

Fischer 12x

PETRI DE TOULLIEU,

Acti & Antecessoris Lingensis

DISSERTATIONUM

JURIDICARUM

TRIAS.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officina GUILIELMI vande WATER,
Academiae Typographi,

clb lb ccvi.

PETRI DE TOLLIS

Joh. G. Ammann

DISSERTATIONEM

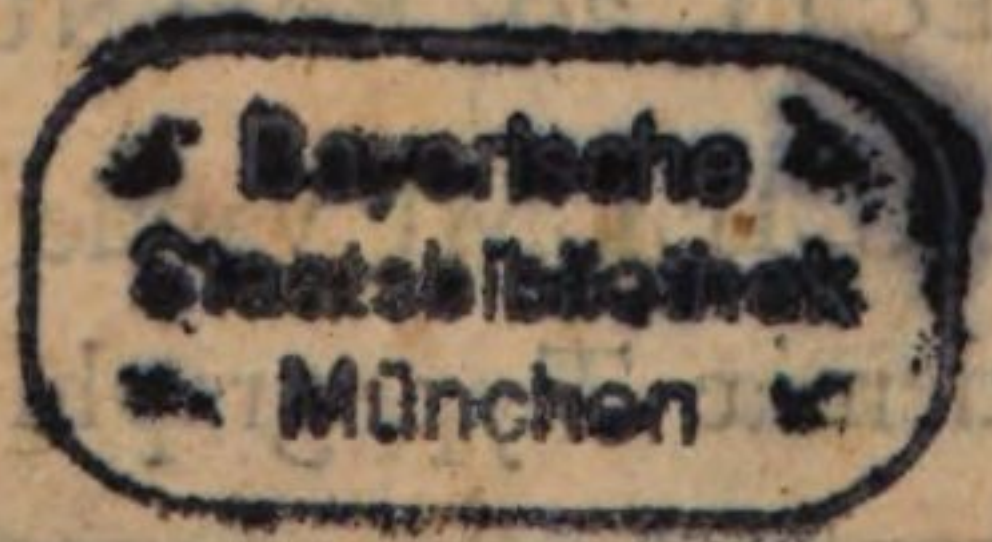
JURIDICARUM

THESIS



TRAJECTUM

EX OFFICIO



ch. h. 100

Clarissimis ac Consultissimis

D. PAULO de TOULLIEU,

Jcto , & apud Senatum Parisien-
sem causarum Patrono inter Pri-
micerios ,

D. CORNELIO van ECK,

Jcto , & in florentissimâ Acade-
miâ , quæ Trajecti ad Rhenum est,
Antecessori longe celeberrimo.

S. P. D.

PETRUS de TOULLIEU.



omane eloquentiæ Princeps,
in eo , quem de Claris
Oratoribus inscripsit, li-
bro , Q. Hortensii mortem
deplorans , inter alias desiderii , quo la-
bora-

DEDICATIO.

borabat, tanti viri, causas, hanc præ omnibus fere gravissimam habet & eximiam, quod ab illo in Collegium Augurum cooptatus & inauguratoratus fuisset: quorum ex institutis colere eundem parentis loco deberet. Hoc ipso non obscure docens, illis, per quos aucta & amplificata est dignitas nostra, pietatem deberi, eâ, quæ parentibus debetur, haud minorem: Hanc vero esse talem, quâ in humanis fingi, vel excogitari non possit major. Quæ cum ita sint, Clarissimi ac Consultissimi Viri, & vobis singulis publicum hocce pii gratique animi testimonium debere me existimavi, & ita debere singulis, ut utrum alteri præferrem, dijudicare ac decernere haud possem.

Tibi, mi PATER, quid debeam, vel me tacente, satis loquitur
San-

DEDICATIO.

sanctum illud & venerabile PATRIS nomen, cui in me quantum patet, quantumque amoris & beneficentiæ erga liberos complectitur, abundanter admodum & constantissime satisfacisti.

Tibi vero, Clar. ECKI, quot me nominibus obligatum profitebor? Excitum me famâ tuâ ac celebritate non solum in disciplinam, verum & in amicitiam & familiaritatem tuam singulari & insperatâ facilitate ac comitate admisisisti: Eloquentiâ & diligentia tuâ, quâ publice, quâ privatim, doctiorem & meliorem facere allaborasti: In Collegium, non Augurum, vanissimæ superstitionis hominum, sed Justitiæ Sacerdotum, veram & infucatam Philosophiam profitentium, cooptasti & inaugurasti: Denique honestissimis commendationibus tuis viam ad majora aperuisti ac munisti. Tantopere de me meisque fortu-

DEDICATIO.

nis meritis, ut, si quid nominis unquam sum consecutus, si quid in Spartâ, quam nactus sum, ornandâ valeo, omne illud partim institutioni, partim suffragationi tuæ acceptum referam, & ni id faciam, degeneris & ingrati me hominis notâ dignissimum deputem.

Quandoquidem igitur, Viri CC. tanta sint, eaque licet diversa, tam similia tamen vestra in me beneficia, ad exemplum Viri sapientissimi & ex Majorum instituto recte & ordine facturum me credidi, si quos idem erga me animus, eadem voluntas ac propensio, idemque studium conjunxerunt, eos in primâ hac, quam publice edo, honestæ gratæque mentis significatione neutiquam dissociarem. Nomini itaque conjunctim vestro & honori individuo hoc quodcunque est lucubrationum mearum specimen, sacrum dicatumque esto. Serenâ illud
fronte

DEDICATIO.

fronte eâdemque animi æquitate, quæso,
accipite, quâ meas alias nonnunquam
putastis aliquid esse nugas. Hoc si fe-
ceritis, animum addetis plura audendi,
& quæ affecta jam profligataque habeo,
publicæ luci permittendi.

Quod superest, Deum Opt. Max.
supplex oro venerorque, Vos familiæ
quemque vestræ ac Rei Litterariæ bono
diu superesse velit salvos & incolumes.
Valete, Viri Clarissimi ac Consultissi-
mi, meque vestri, dum vivam, a-
mantissimum amare pergite. Da-
bam Lingæ, Postridie Idus Februar.
MDCCVI.

DIS.

DE D I C T I O
fronte cædemque annis equitate, quæ
accipit, quæ mea alia nonnullorum
certis, annis adhuc plura antea
JURIDICARUM

T R I A S.

I. Ad Legem *Cum Societas* 69. ff.
Pro Socio.

II. Ad Legem *Frater a fratre* 38. ff.
de Condiotione indebiti.

III. Juri luendi ac repetendi pignoris an præscribatur? Eâque occasione de rebus *meræ facultatis*, jure adeundi, redimendi, & similibus.

DISSERTATIO I.

A D

Legem cum Societas 69.

D. Pro Socio.

CAPUT I.

*Legis 69. Pro Socio nota & celebris,
eaque duplex difficultas.*

I. **I**nter ea Pandectarum nostra-
rum capita, seu, ut vulgo ^{Lex cum}
loquuntur, Leges, quæ ob ^{Societas}
singularem difficultatem me- ^{crux JC-}
ruerunt, peculiari nomine
CRUCES JCTORUM nuncupari, nulla
meliori jure videtur suum nomen professa quam
Lex cum Societas 69. Pro Socio. Equidem
veteribus haud placuit eam inter *Damnatas* ac
ne quidem difficiliore Leges referre, quarum
longam seriem versiculis quibusdam compre-
hensam videre est in Principio *Corporis Glos-*
sati: nempe, quia ipsius nec intellexerunt nec
adverterunt difficultatem. At si non ab iis,
saltem a reliquis fere omnibus Interpretibus
in eum censum fuit relata. Non dubitavit
A Cujas

Teste Cujacio.

Cujacius (nomen omni encomio majus, adeoque nullius indigum) bonam copiam in ipsius explicatione ejurare. *A quo tempore,* ait Vir summus 4. Obs. 17. *Furi Civili operam dare cœpi, nulla me lex torfit diutius, quam lex cum Societas, nec plane etiamnum ausim dicere, eam a me intelligi.* Huic itaque certatim explicandæ allaboravere & symbolas suas contulere omnes fere quot fuere vel sunt Interpretes: eo tamen successu, ut legis potius difficultatem ostendisse, quam solvisse vel sustulisse hætenus dici posse videantur.

Operæ igitur pretium visum fuit isti studio nos quoque committere; quod si non aliud, saltem rei difficultas, nec non eorum, qui idem ante nos ingressi sunt, nobilitas satis superque commendat.

Verba Legis.

II. Verba Legis, prout legitur in optimæ notæ Codice Florentino, ita se habent:

Ulpianus lib. 32. ad Edictum.

Cum Societas ad emendum coiretur, & conveniret, *ut unus reliquis nundinas, id est epulas, præstaret, eosque a negotio dimitteret:* si eas eis non solverit, & pro Socio & ex vendito cum eo agendum.

De ejus auctore, Ulpiano, ut late differamus, non putamus exigere Lectorem: Nam cui non notus ille *Legum Prudentum Coryphaeus*, seu τῶν Νομικῶν κορυφαῖος, ut eum nuncupat in l. 13. §. 2. d. *Excus. tut.* Modestinus. Neque vero ad hujusce legis inter-

preta-

Ad L. cum Societas. CAP. I. 3

pretationem momenti quid afferre posse videtur auctoris ipsius notitia vel historia vel ætas, adeoque plura de iis monere superfedemus, hujusmodi disquisitione iis relictæ, qui rerum vacui, verbis inanibus & animadversionibus vel ad rem haud facientibus, vel ubique obviis, conantur volumina sua non sine legentium tædio, ambitiose inflare. Adeoque missis ambagibus in rem præsentem veniamus.

III. Duæ potissimum sunt in hoc textu difficultates: Prima, quo pacto *Nundinæ* per *Epulas* explicari, vel *Epulæ Nundinarum* nomine venire possint, adeoque num satis sana sit hujus loci lectio? Altera eaque longe priorè difficilior, quomodo huc applicari, cuive competere debeat *ex vendito* actio? Nam actionem *pro Socio* ex contractu Societatis, vel pacto Societati adjecto dari, adeo non difficile vel inexpectatum est; ut juri nihil magis videatur convenire. Hæc duo sunt, circa quæ hæc nostra versabitur Dissertatio, capita.

Duplex
in ea difficultas.

C A P U T II.

*De primâ difficultate, circa tō nundinas, id est, epulas, ejusque
Lectiois assertio.*

I. **L**ectionem hujus loci quod attinet, visa fuit Leges emendare non excedit potestatem Interpretis.
plerisque ea vocis *Nundinæ* per *Epulas*
interpretatio adeo singularis & inaudita, ut

4 DISSERTATIO I.

Ulpiano, vel potius Codici Florentino (neque enim auctores Legum carpit, qui earum verba emendat; multo minus interpretis potestatem egreditur sibi que arrogat Legislatoriam, ut satis frigide, mollissime loquor, conqueruntur nonnulli) non existimaverint habendam esse fidem.

Aliter legit Haloander.

Item Charondas.

Grotius.

Fornerius

Salmasius

Refellitur Fornerius.

II. Editiones Vulgata & Haloandrina pro *nundinas*, id est, *epulas* substituerunt *nundinarias epulas*, eamque lectionem inter alios probaverunt Cujacius *loco cit.* & Charondas in margine suæ editionis: nisi quod hic mallet per *nundinas epulas*. Grotius in erudita suâ *Florum sparsione ad Jus Justin.* coniecit scriptum fuisse *IIIIdianas epulas*, id est, *quatrduanas*: quæ vox a descriptore male intellecta in τὸ *nundinas id est epulas*, fuerit conversa. Fornerius denique 3. *Rer. quotid.* 28. pro *epulas* putavit legendum *empolas*, vocem græcam, merces indigitantem, quæ latinis litteris exarata, ab imprudente scribâ cum affini voce *epulas* facili negotio fuerit confusa. Quam conjecturam calculo suo comprobavit (sive a se excogitatam, sive a Fornerio mutuatam) magnus Salmasius in *Observat. ad Jus Attic. & Rom.*

III. Verum ut ab hoc ultimo incipiamus, nullo modo probabilis est hæc conjectura. Siquidem videtur Ulpianus clare & populariter loqui voluisse. Cum *nundinas* scripsisset, & animadverteret vocem hoc in loco esse obscuram,

Ad L. cum Societas. CAP. II. 5

ram, eam voluit interpretari, ut constat ex addito *τῷ id est*. Quis autem credat eum ad id usum fuisse voce græca, cum latine, adeoque Latinis scriberet, & in promptu tam multa forent satis idonea ad merces seu res venales designandas Latina vocabula? Græca, fateor, usurpant aliquando Jcti, at non facile, nec nisi deficientibus Latinis, multo minus ad Latina interpretanda.

IV. De emendatione Grotianâ non est ut Nullâ emendatione opus. multum disputemus, neque enim vel ea vel ulla alia videtur hic locus indigere. Quamdiu defendi potest Florentina lectio, committi non debet ut eam sollicitemus. Hoc enim quid aliud est quam non emendare, sed corrumpere?

V. Et quid ni per *nundinas* intelligamus Recte per Nundinas intelligi posse epulas, & quales? *epulas*, duce & interprete ipso Ulpiano? Non equidem omnes & quascunque *epulas*, aut quasi hæc duo verba *nundina* & *epula* forent Synonyma, sed per *nundinas* hîc loci intelligemus *epulas nundinarias*, seu *nundinarum* tempore inter mercatores Socios, ut fit, haberi solitas. Non secus ac si quis alteri se dicat *novum annum*, *id est*, *munus* daturum, vox *munus* non in generali sensu pro quolibet munere est, sed pro eo accipienda, quod novo anno ineunte solet inter amicos dari: Ut vox posterior priorem quidem interpretetur, at simul restringatur a priore.

6 DISSERTATIO I.

Similis
κατάχρη-
σις in vo-
ce Nox.

VI. Neque vero est in ista vocis *nundine* usurpatione, quod ita a ratione vel Latini sermonis genio videatur abhorrere. Notum est & dudum hîc observatum ab aliis, quid *noctis* verbo sibi velint quæque sibi imaginentur gaudia amantes apud Terentium & alios passim.

Nuptia.

Nuptiarum verbo quid frequentius, ad *convivium* & reliquam festivitatem designandam, qua solent solennia & honesta matrimonia au-

Sponsalia.

spicari? Non aliter *sponsalia* pro convivio sponsalitio manifeste usurpavit Cicero in Epist. ad Q. fratrem lib. 2. epist. 6. *Ad VIII. Id. Apr. Sponsalia Crassipedi præbui: huius convivio puer optimus Q. tuus deerat.* Epistola superiori scripserat sponsalia ipsa pridie *Id. Apr.* contracta, ut manifestum sit in Epistolâ VI. de ipso convivio agi, biduo post sponsalia celebrato. Neque aliter hodie loquimur fere omnes.

Consula-
tus.

VII. Eosdem passa est manes vox *Consulatus*, quæ non magistratum tantum aut ipsius tempus, quæ genuina ipsi est significatio, solita est indigitare, verum & sequiori ævo, nec ita tamen ab Ulpiani temporibus remoto, incœpit quoque eam pompam & amicorum concursum significare, quo comitante novus Consul Kal. Januar. destinatum sibi magistratum inibat. Testis Trebellius Pollio in Galieno: *Matronas ad consulatum suum rogavit &c.* & Ammianus lib. xv. cap. 5. *Quos ad consulatum, ut amicos junctissimos idem cura-*

curarat rogari Praefectus: ad quem locum vide Valesium in not.

VIII. Sic apud Græcos voce ἀγορᾶ, tam Ἀγορᾶ singulari quam multitudinis numero, species annonarias, res promercales & ἐν τῇ ἀγορᾷ seu foro vel nundinis vendi solitas apud Xenophontem, Polybium & Thucydiden significari, prout medio ævo *mercatus & commercii* voce easdem illas res nonnunquam venire, nos docet *Dion. Gothofredus* in not. ad Legem nostram, cujus scrinia non compilo, cum in omnium sint manibus. Non aliter κῶμος, con- Κῶμος. vivium lascivum & immoderatum, & inde Deus *Comus*, & apud Romanos *Comissatio*, ἀπὸ τῆς κώμης, a pago seu vico dictus est, quia ad solennes, easque, ut lapsu temporis fieri solet, petulantiores & immodicas epulas convenire solebant compagani, ut testis est Festus in voce *Commisatio*, & Pollux in *Onomast.* Ita animadvertente Viro erudito *Lamberto Bos* in *Exercit. ad Novum Fædus cap. 16. n. 2.*

IX. Nec non Ludos Equestres, quos barbari *Torneamenta* nuncupant, *nundinarum* Torneamenta dicta sunt nundinae. voce intellectos eleganter animadvertit *Anton. Dadinus Alteserra* in *Solenni ad hanc Legem Praelectione*, relatis duobus ad id probandum locis, quæ hic referre videtur esse operæ pretium. Primus est ex Concilio Lateranensi in *Cap. 1. X. de Torneam. Detestabiles illas nundinas vel ferias, quas vulgo Torneamenta vocant.* Alter ex *Othone Frising. de Gestis Frederici*

8 DISSERTATIO I.

derici lib. 1. cap. 25. Comites & nobiles velut tyrocinium celebraturi, quod modo nundinas solemus vocare. Nihil ad rem appositius; si enim voce *nundinarum* venerint aliquando Torneamenta, seu Equestres ludi, ideo quod plerumque in dies nundinarum solennes inciderent, quid mirum eodem nomine & epularum aliquod genus in nundinis haberi solitum, venisse.

Ipsa vox *nundina* in sensum peculiariter vulgo translata.

X. At quo abimus, auctoritates a simili quaesitum? Ipsa vox *nundina*, si eam expendamus, ab hoc negotio nos dimittit. Quid enim significat in genuino suo sensu? *Nonum diem*: & quia confluebant in urbem eo die, majori numero, rustici, factum ut eo potius die majori copia venum exonerentur merces. Hinc ipsa statuta tempora ad commercium conveniendi, ipse locus, & res promercales, singula eodem nomine incoeperunt significari. Quidni ergo & solennes eo tempore solitæ haberi epulæ?

Idem factum in voce *Feria* & similibus.

XI. Simile quid reperire est in voce *feria*, quæ postquam diem divino cultui peculiariter destinatum incoepit magis significare, & iis diebus conventus hominum haberi, nec non res venales publice & in eodem loco exponi solitæ, idem quod *nundina* & ipsa incoepit denotare. Id videas in loco Concilii Lateran. supra allegato, ubi *nundinas vel ferias* tanquam synonyma jungunt Patres. Idem comprobatur Gallicum hodiernum *feire*, quod a *feria*

riâ deducit, & recte, doctissimus *Menagius*, Varro Gallicus, in *Lexico suo Etymolog.* verbo *foire*. Eundem consule sis, in verbis *Col-lation & Landi*, quæ plane eandem ac *feria*, *nundina*, & similia, passa sunt mutationem. Hæc enim latius referre, & Germanicum quoque sermonem in verbo *Miss*, nec non Belgicum in verbo *Kerkmisse*, aliisve in auxilium vocare, in re tam clarâ, putidæ tandem & tœdiosæ diligentia esset.

XII. Dices forte, usurpationem hanc huius vocis esse valde singularem? Ita quidem est. Verum nec aliter existimavit Ulpianus, ipsi alioqui non subiecturus interpretationem. Vocem enim populari & vulgato sensu acceptam explicare, jejunum nimis erat ac prope modum ineptum. Videtur ea vocis *nundina* usurpatio mercatoribus fuisse magis peculiaris, & ideo factum ut Ulpianus in ea materia hac potius uteretur. Nec vero mirum alicui videri potest, mercatores Romanos voce aliquâ cæteroquin vulgari, in sensu plane diverso a communi, usos. Ea est enim omnium populorum ratio & mos, ut licet aliquâ linguâ utantur communiter, quædam tamen vocabula apud ipsos e communi ac vulgari in peculiarem significationem detorqueantur, vel a quibusdam Provinciis vel Pagis, vel ab iis, qui certo generi vitæ, artive singulari sunt addicti. Sic in Galliâ Cisalpinâ, quæ & ipsa Latinâ Linguâ utebatur, *peculii* nomine veniebant

Nundina
pro epulis
magis a
mercato-
ribus u-
surpatum.

Paculium
apud Gal-
los Cisal-
pinos

niebant ea, quæ mulier extra dotem sibi receperat, quæque a Græcis *παράφερνα* dicebantur, cum aliud tamen apud Romanos *peculii* nomine soleret venire. *l. 9. §. 3. d. Fure Dot.* Vide *Menag. in Amœnit. Fur. cap. 3.* ubi alia nonnulla reperies ejus moris exempla. Eorum vero, qui arti alicui emancipati, vocabula communia sibi quâdam usurpatione faciunt peculiararia, tam multa sunt in omni lingua exempla, ut a quolibet vel parum attendente infinita possint facile deprehendi. Neque ulli hominum generi id frequentius est quam JCtis, ut testantur voces *scriptum, non scriptum, pradia urbana & rustica, suus heres*, & quot non alia ipsis quoque tyronibus nota!

JCtis var-
riæ locu-
tiones
peculia-
res.

Non recte
dubitatur
de voce
aliquâ
tantum
quia
*ἀπαξ λε-
γόμενην.*

XIII. Equidem fateor eam vocem *nundinas* eo sensu nusquam alibi locorum reperiri. At nonne fieri potuit, aliquid a reliquis omis- sum in loco quodam singulari referri. De cu- jus genuitate si ideo licet dubitare, næ quam multa subvertentur, quæ ut certissima a viris eruditis, de moribus & loquendi ratione vete- rum traduntur, ut prudenter animadvertit & exemplo comprobat Vir longe Celeberrimus Jac. Perizonius in suis *Pro Q. Curtio Vindi- ciis*, pag. 73. In Sacro Codice reperiri vo- ces *ἀπαξ λεγόμενας* testantur eruditi, ut vi- dere est in *Tom. VIII. Observationum Select.* a Cl. Thomasio, ut fama est, editarum, *Dis- sert. 14.* Quidni & in nostro Juris Corpore,
&

& quid obstat quominus id quoque inter τὰ ἀπαξ εἰρημένα referamus, & hanc ex hoc loco deducamus, sedulisque Antiquitatum Rom. indagatoribus subministremus observationem, Mercatorum illius temporis linguâ, *nundinarum* voce, inter alia, genus aliquod *epularum*, in *nundinis* haberi *solitarum* significatum fuisse? Hoc sane tutius & potius erit, quam lectionem temere sollicitare, & legi nostræ hanc, absque legitimâ causâ, invidere singularitatem.

C A P U T III.

De secundâ difficultate, circa actionem venditi. Eam non recte dari venditori epularum.

I. Sic igitur compositis, quæ circa hanc primam difficultatem oriri videbantur, turbis, ad alteram transeamus: Quo scilicet pacto huc venire possit *ex vendito actio*? Nam cui competit? Unde? Et ad quid? Sufficiet de persona, cui competit, inquirere, eo enim reperto haud difficulter patebit tum *origo*, tum *finis* hujus, sese hîc tam importunò ingerentis actionis.

Quibus accom-
modari
possit hæc
venditi
actio.

Tribus tantum personis potest hîc loci hæc venditi actio commodari: I. *Venditori epularum*: II. *Venditori mercium*: III. Denique *reliquis Sociis*.

Non recte
datur
venditori
epula-
rum. Pri-
ma ratio.

II. Wissenbach in *Disput. ad hanc Legem*
sing. eumque secuti Viri eruditi non pauci,
eam *venditori epularum* tribuunt. At ut cum
hinc removeamus & ab hoc negotio dimitta-
mus, sufficiet animadvertere, Primo in hac
lege agi quidem de *epulis præstandis*, at non
de emendis vendendisve: quod ergo venditor
epularum hîc constituitur, id fingitur & ex-
tra legem arcessitur gratis. Verum, inquires,
unde epulas præstiterit, ni eas prius emerit?
Respondeo, ex propriâ penu. Cur enim
hominem esse vis, qui *panem a propolâ & vi-
num decupâ* tantum, quod Pisoni, ut illiberale
exprobrabat Cicero *Orat. in Pison. c. 27*, non
de domo vel e cellâ, quod solebant honestio-
res, sociis suis potuerit præstare?

Secunda
ratio.

III. Secundo videtur omnino ea mens Ul-
piani esse, ut utraque actio tam *ex vendito*
quam *pro socio* occasione pacti, de præstandis
epulis inter socios initi competat, & ab ejus
violatione vel implemento pendeat. Jam ve-
ro si vel maxime emtæ sint ab eo socio epulæ
& aliquis earum venditor existat, certum est
hujus hominis actionem nequaquam a pacto So-
cietatis pendere, neque ob illud pactum magis
minusve adversus ipsum competere. Velenim
communi nomine emtæ sunt ab eo socio epulæ,
vel *ab ipso peculiariter*. Si prius, competit
adversus eos omnes & singulos hæc actio, ut
pote plures debendi reos, eodem contractu
emptionis obligatos. *l. 9. de Duob. reis, arg.*
l. 5.

l. 5. §. ult. Commod. l. 22. Depos. l. 13. Cod. Locat. Cond. Si igitur eum conveniat venditor, id fit non *vi pacti* illius de quo agitur, sed *vi contractus emtionis* ab ipso non minus quam a reliquis omnibus celebrata. Dices forte actionem adversus eum *solum* ab Ulpiano dictari, ob pactum quo præstationem illam recepit in se *solum*. Verum res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodest, neque sua conventionē debitores vel emtores possunt ius creditoris venditorisve restringere ac deterius facere. *l. 3. d. Transact. l. 25. Cod. d. Pact. l. 38. §. 17. d. Verb. Oblig.* Cl. Vitriarius Antecessor Lugduno-Batavus longe Celeberrimus, *Jur. Civ. Privat. tit. de Societate n. 31.* Supponendum foret, communiter eintum quidem, at ea lege venditori dicta, ut ab eo solo pretium exigere posset. Id vero nimis alienum est a textu & longe petitum.

IV. Si autem *peculiari suo nomine* epulas comparaverit hic socius, tenetur ipse *venditi*, & quidem *solus*, at etiam, ut in casu superiore, non *vi istius pacti*, sed ideo tantum quia epulas ipse emit solus. Et ita tenetur, ut si-
ve eas præstiterit, si-ve non, adhuc tamen teneatur perinde. Verum præterea hoc secundo casu nulla esset *pro socio* actio. Neque enim convenit ut epulas præstaret & eas solveret venditori, sed ut eas sociis præstaret tantum: Quo eas modo esset præstiturus, utrum ex propria domo & penu, an vero eas vel emeret, vel cau-
poni

14 DISSERTATIO I.

poni locaret præstandas, id in pactum non venit: adeoque, modo eas præstiterit, five eas solverit five non, Sociis est perinde, qui ut non possunt a venditore conveniri, ita & nullam eo nomine habent adversus eum socium actionem, qui pacto Societatis, quoad ipsos, videtur omnino satisfecisse.

V. Cum igitur (1.) nullus fuerit epularum venditor; saltem nullius talis venditoris venditionisve meminerit hîc Ulpianus: Et (2.) si vel maxime fuerit aliquis, ipsius actio ab eo pacto, quod Societati legitur adjectum, nullo modo pendeat, sequitur nullâ probabilitate posse epularum venditori dictatam in hac lege *Venditi actionem* accommodari.

CAPUT IV.

Actionem ex vendito non rectius datam venditori mercium.

Cujacii,
Freheri,
Boeckelmanni
hypothes.
ses.

I. **E**pularum venditori ea res cum non satis succederet ex sententia, Cujacius, Marquardus Freherus, Boeckelmannus, & alii plures ab ipso *ad venditorem mercium* sese converterunt, ipsique hanc venditi actionem detulerunt: at nequaquam felicius. Rem ita putant. Illum Socium epularum præstationi unice intentum, negotiationi seu coëmptioni non interfuisse: merces interea ab aliis emtas communi nomine: quo facto videantur & ipsum

ipsum venditori obligasse, vel ipse per reliquos contraxisse; Adeoque *pro Socio* teneatur ob epulas e pacto non solutas, *Venditi* vero ut emtor primarius, sive qui per Socios, ut institutores, comparaverit.

II. Verum quod Viri illi doctissimi pro ^{Improbantur.} fundamento suæ interpretationis statuunt, eum nempe socium omni emtione mercium abstinuisse, rei culinariæ, & , unde sociis a negotio ^{Non ab-} redeuntibus bene esset, curando delegatum, id ^{fuit hic} quo pacto e lege nostrâ eliciatur, haud satis ^{socius a} animadverto. Siquidem nihil aliud promisit ^{negotia-} quam *epulas sese præstiturum & socios a negotio dimissurum*; quale autem fuit illud, a quo socios dimissurus erat, *negotium*? Curandi epulas: ita volunt Viri Cl. At sit ita (quamquam, ut in sequentibus videbimus, minus legitima sit hæc interpretatio) an ideo minus potuit negotiationi interesse, & nonne potius præstationem, id est, solutionem pretii epularum, quam ipsarum exhibitionem & convivii apparatus in se videtur hic recepisse? Equidem si cum Cujacio lectionem Haloandrinam ^{Lectio} sequamur, & *pro eosque a negotio dimitteret* ^{eosque ad} prout Florentiæ legitur, substituamus *eosque* ^{negotium} *ad negotium vel ad negotiandum dimitteret*, ^{dimitt.} probabilius erit reliquos socios negotiationi ^{inepta.} superfuisse solos. Verum ut omittamus, non temere sollicitandam fidem Florentini Codicis, ea lectio videtur inepta: reliqui enim focii jure suo & sua sponte erant negotiaturi, nec ad
id

id faciendum pactâ sibi a socio illo veniâ indigebant. Neque epularum vel parandarum vel solvendarum ita gravis & negotiosa erat cura, ut peculiari pacto deberent ea se exsolvi curare eum in finem, quo liberiores & expeditiores negotiationi darent operam.

Non suspenditur
in iis
actio venditi a
conditione
Legis.

III. Præterea, quod adhuc magis a ratione legis in ea sententia abit, hoc idem est quod in superiore animadvertimus, nempe actionem venditi ab eo non suspendi, a quo videtur eam omnino suspendere Ulpianus. Sit enim *si eas eis non solverit & pro socio & ex vendito cum eo agendum*. Jam vero in hac hypothese, sive epulas solverit sive non, semper verum est, cum socium venditori mercium *ex vendito* remanere obligatum, venditio enim semper communi nomine remanet celebrata. Quid autem inconcinnius est, quam ab ejus pacti implemento vel neglectu actionem suspendere, quæ prout illud sese habuerit, perinde erat competitura? Idque etiam est, quod recte adversus Cujacium animadvertit Antonius Faber *lib. 5. Conjectur. c. 4.*

Nova Viri alicujus
Clar. explicatio.

IV. Hac motus ratione, aliam institit viam, & ipse tamen *venditori mercium* actionem hanc tribuens Vir quidam haud incelebris, in peculiari ad Legem hanc haud ita pridem editâ Dissertatione. Nempe socium hunc unicum non, ita ut alii jubent, domi servare patitur, rei cibariæ alligatum cocumve nundinalem, verum & præcipue negotiationi vult ipsum sese immiscuisse.

miscuisse. Imo (adeo a reliquis dissentit) integrum ipsius onus ac molestiam in se unum putat eum recepisse, facta reliquis sociis in utramque aurem dormiendi, vel, si luberit, otiose per nundinas vagandi, seque obviis circulatoribus ludionibusve, quibus & antiquorum haud caruisse nundinas credibile est, oblectandi benigna copiâ. Operæ pretium est Viri Clar. explicationem & eam, cui innitur, hypothesein audire & expendere.

V. Rem ita expedire conatur Vir Clariss. ^{Ipsius hypothesis late refertur.} Conventionem Societati adjectam bimembrem facit. Primam partem constituit in verbis *Conveniretque ut unus reliquis nundinas, id est, epulas præstaret*: Qua se obligaverit socius ad omnes commorationis ipsorum in nundinis illis sumptus exsolvendos, hospitium præbendum, &, quod rei caput est, non vulgares, sed nundinarias, aut, si mavis, fallares epulas præstandas. Secundam in verbis *eosque a negotio dimitteret*, quâ idem ille hospes benignus & liberalis, emtionis insuper & negotiationis totius onus & omnem molestiam in se receperit, futurus reliquorum non hospes modo & summus Epulo, sed & institor, minister, procurator unicus. Hæc autem duo pacta ita ordinat Vir Clar. ut secundum habeat pro principali, primum vero pro conditione qua impleta possit legitime impleri secundum: Promittit nempe socius se emtionem mercium procuraturum, at non aliter & sub ea demum

conditione, si reliquis præbuerit epulas eaque omnia fecerit, quæ supra sunt a nobis relata. Quid fit? Advolant ad nundinas solenni tempore reliqui focii, ex pacto scilicet non negotiaturi, sed epulaturi. Futurum hospitem ad-eunt: Clausum ostium reperiunt, frigida omnia. Ergo diverforium publicum magno suo cum incommodo subeunt, pro optimo rhenano, quo sese ingurgitandi spes fuerat, vappâ, si lubeat, sitim restincturi. Ille interim bonus vir emit merces, easque sociis suis obtrudit. Ast illi, quibus altâ mente reposita manet injuria exclusionis, agunt adversus ipsum *pro socio*, ob priorem pacti partem haud impletam: Meres utrum accipiant, necne, non tradit Vir Clar. contentus actionem de ipsarum pretio venditori earum adversus hunc socium *in solidum* dare: Quia licet aliorum quoque nomine eas comparaverit, non observavit tamen legem sub qua isti negotio fuit præpositus, id est, socios suos epularum spe inclementer & improbe defraudavit, & pro ipsis quidem emit, at impransis. Licet igitur venditor mercium ex negotio cum hoc solo contracto reliquos crediderit sibi obligatos, quia tamen contra legem præpositionis huic vendidit, aut in eam non inquisivit, privabitur jure suo adversus alios agendi, & *solum* hunc emptorem *actione venditi* poterit convenire. arg. l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. d. Instit. act. junct. lege 19. & 203. d. R. 7.

VI. In hac hypothesis videtur id laudandum, Eadem
Laudatur. quod socium illum non præponentem, sed præpositum & institorem faciat, quod proprius videtur ad genuinam verborum *eosque a negotio dimitteret* significationem accedere.

VII. Ast in ea non desunt, quæ merito Quædam
tamen in
ipsa desi-
derantur.
Primo
circa vo-
cem *Epulas*. videantur reprehendi posse. Primo quod per *epulas* commorationis sumptus, hospitii præbitionem & similia intelligat, quæ *epularum* verbo, stricte vel late sumpto, non videntur unquam venisse.

VIII. Secundo, videtur id in ista hypothesis inconcinnum, reliquos socios in illum alterum omne onus & molestiam *hospitii convivique* non tantum, sed & *negotiandi* conferre, otiosos nundinarum spectatores futuros, ventres inertes, & fruges tantum consumere natos. Magis fuisset rationi consentaneum, inter se partirentur operas, & qui dimitterentur a negotio, id est, ut vult Vir Clar., molestia cursitandi per nundinas, ititandi per tabernas, & cum venditoribus disputandi, forte & conviciandi, ii partem alteram oneris subirent, curam nempe rei domesticæ & cibariæ. Id in se nescio quam habet Societatis leoninæ, saltem inusitatæ speciem. Dices forte, mira aliquando esse hominum ingenia, singulares occurrere casus, quibus ea pacta ob latentes circumstantias ineantur, quæ alias videri possent absurda. Equidem quin ita sit nonnunquam, haud repugno. At illud puto,

Hypothesi
inusi-
tata non
facile ad-
mittenda.

istiusmodi casus, si clare & aperte in Lege referantur, admitti posse & debere: si autem obscura sint Legis verba, melius esse iis abstinere, & Legem intactam relinquere. Alioquin nihil erit ad quod Lex quælibet non possit trahi per fas & nefas, posito nempe casu duro & inusitato pro lubitu interpretis, sese eo excubantis, quod multa in vita hominum possint præter vel contra communes regulas contingere.

III. A ratione alienum non suscipi onus nisi sub conditione aliud quoque suscipiendi.

IX. Sed Tertio, Id nescio quo pacto possit aliquis concoquere, socium illum unicum non modo duplex illud onus in se suscipere, verum ita ut unum non suscipiat, *nisi & sub ea demum conditione*, si in se quoque susceperit alterum. Hoc vero nimis est inexpectatum & propemodum absurdum. Si epulas sibi a fociis esset pactus, iisque præstitis oneri & molestiæ negotiationis sese subjecisset; res esset rationi & naturæ contractuum, Societatis in primis, consentanea: Ut vero molestiam hanc & onus in se recipere nolit, nisi epulas ipse reliquis & hospitium præbeat, omniaque suppeditet per commorationem sociorum in nundinis necessaria, id ab usu & sana ratione videtur nimium quantum abhorrere. Id vero est, quod non tantum admittit Vir Clar. verum & cui tanquam certissimo tibicini suam interpretationem niti omnino vult, ut qui non aliter isti socio permittat negociandi sollicitudinem, quam si reliquis epulas ante præstiterit:

rit: ita ut hoc non facto, nec alterum ab ipso videatur recte & juxta Legem contractus esse factum. Quod utrum alicui videri possit probabile, valde ambigo.

X. Quarto, si vel maxime casum illum, ut proponitur, admittamus, non video tamen ipsi admodum congruere Ulpiani decisionem. Dicit nempe Ulpianus, *Si eas eis non solverit, & pro socio & ex vendito cum eo agendum*: suspendit, ut videmus, actionem venditi ab eo casu, *si eas eis non solverit*. Jam vero in hac hypothese, siue solverit, siue non, semper verum est eum actione venditi a venditore mercium conveniri posse *in solidum*. Etenim cum plures socii unum ex se ipsis constituunt institorem communem Societatis & per ipsum contrahunt, obligantur quidem per ipsum singuli *in solidum*. Ita vult Vir Clar. & constat ex *l. 1. §. ult. l. 4. §. 1. d. Exercit. act. l. 13. §. ult. de Instit. act.* At non minus constat, eum quoque socium *in solidum* obligari & ipsum. Neque enim merus est institor, nudumve ministerium præbet, sed duplicem personam sustinet, *socii & institoris*: ex hac singulos socios, ex illa seipsum venditori obligat *in solidum, l. 67. Pro Socio*. Quid ergo est novi in hac Ulpiani decisione, *si epulas non solverit ex vendito teneri ad pretium mercium*; aut cur ea adjectio *si epulas non solverit*? Si etiam præstitis & solutis quam maxime epulis, non pro parte demum, sed & *in solidum* po-

IV. Non suspendit actionem venditi ab eâ, quâ Ulpianus, conditione.

tuit a venditore conveniri. Dices forte, id esse novi & ab ea conditione non impletâ profectum, quod cum alii quoque potuissent conveniri, ipse nunc *solus* omnino a venditore sit conveniendus. Id vero est divinatorium: In Lege reperio eum *teneri ex vendito*: *SOLUM* teneri, & alios a venditore conveniri non posse, id non reperio: adeoque id ex liberalitate tuâ ingeris Legi. Neque vero id ab Ulpiano debebat omitti, nec fuisset ab eo commissum, si in ea fuisset, quæ ipsi hîc commodatur, ne dicam obtruditur, sententiâ. Tunc enim quæstio non fuisset, utrum venditi conveniri posset, quod extra omne dubium erat, sed *quomodo*, & *utrum solus necne*? Cur ergo voculam *solo*, de qua hîc quærebatur solâ, omisisset, & consultorem vel lectorem suum æque incertum dimisisset, *de jure non controverso sed certo, magno animo respondens*, ut de Scævola JCto Claudius Saturninus notat in Lege 109. *de Condit. & Demonstr.* Nec juvat utramque actionem *& pro socio & ex vendito* simul unoque spiritu dictari ab Ulpiano, unde concludas, si actio *pro socio* adversus eum *solum* competit, ergo *& ex vendito*. Etenim infirmum admodum est & leve hoc argumentum, *conjunguntur, ergo eodem modo competunt*: alioquin & ex eo concludere quis posset, utramque actionem ad eundem finem tendere, *quia conjunguntur*, id est, vel ad id quod interest epulas non esse solutas,

solutas, vel ad pretium mercium. Item utramque eidem personæ competere: quorum duorum illud falsum est, hoc vero a Viro Clar. non admittitur.

XI. Quinto denique, Videntur in hacce prout proponitur conventionis in duas partes divisione, duo ejus membra seu pacta, scilicet *epulas præstandi, & molestiam emtionis in se suscipiendi*, alterum alteri nequaquam subordinata, sed plane diversa & a se invicem independentia. Qui duo se facturum simpliciter promittit, sed utrumque præstare debet. Alterutro non impleto, eo nomine conveniatur, at non ideo minus recte præstitum erit ab ipso alterum. Epulas non solvit; conveniatur pro socio: At suscepit in se molestiam emtionis; hætenus recte, id enim promiserat; quid habent focii quod conquerantur, ipsis eatenus plene fuit satisfactum. Contra tamen omni ope nititur Vir Clar. neque vult pati, nondum impleta prima conventionem, legitime & idonee transire eum potuisse ad alteram. *Quia, inquit, duo promisit, & quidem ita ut præcederet epularum promissio, negotiandi vero pactum deinde sequeretur.* Sit ita quidem, at in iis quæ uno spiritu dicuntur scribunturve neutrum est prius vel posterius, ut ait JEtus in l. 14. de Pecul. leg. Adde Legem 6. d. Solution & Goedd. ad l. 2. d. V. S. num. 30. Non possunt res diversæ ita simul promitti, quin una præcedat alteram; an rectè quis con-

V. Probari nequit illa duo ejusdem pacti membra sibi invicem subordinata.

In iis quæ simul scribuntur, non est prius neque posterius.

cludet ex ordine enuntiationum constitui ordinem in præstatione, & quidem talem ut rei posteriore loco promissæ præstatio non valeat, nisi prius impleta & præstita sit ea res, quæ casu magis quam destinatò in enunciatione fuit prior? Quid si quis alteri polliceatur *Stichum & decem*, rectene contendet non aliter a se promissa *decem*, quam si prius solverit *Stichum*? Et ex eo concludet, mortuo antemoram *Sticho*, se ne quidem teneri in *decem*, utpote deficiente, sine culpâ suâ, eâ conditione, sub quâ promiserit *decem*? Id vero nemo dixerit sanus. Evanescit igitur commentitia illa alterius pacti ab alterius præstatione suspensio & subordinatio, eaque evanescente simul evanescit tota hæc, quæ isti subordinationi unice nititur ac superstructa est, interpretatio, cum absque eâ nihil mutetur in actione venditori mercium adversus hunc socium vel reliquos competente, quippe ad quem ea pactio præstandi epulas nihil videatur pertinere. Præcipue si id animadvertas, præstatione epularum non contineri hospitii aliorumve necessariorum exhibitionem, ut putat sine auctoritate Vir Clar. sed nihil aliud, præter impenſarum in solennes quasdam epulas, quæ ideo *nundinæ* vocari mereantur, refusionem. Quæ refusio cum omni tempore, & etiam diu post nundinas peractas, fieri possit, abſolum videtur actionem, venditori mercium competentem ab ea restringere vel suspendere.

Atque

Atque hætenus de hac interpretatione, quam ut diligentiori examini subjiceremus, extorsit a nobis Auctoris sui fama. Quod igitur in ipsius honorem a nobis factum est, id æqui bonique consulturum Virum Clar. confidimus.

XII. Etiam *venditori mercium* actionem hanc ex vendito accommodabat *Petrus Tronchin*, haud mediocriter eruditus adolescens, commilito, dum vivebat, olim noster, in Dissert. suâ Inaugur. Franekeræ, Anno 1694. editâ. Putabat sensum legis esse, unicum hunc socium reliquis ad mercatum profecturis emturisque merces futuras communes, promississe fore ut pretium rerum emendarum præstaret, sociosque redderet immunes: Quo pacto illi quasi institores & mandatarii hujus unius constituentur, adeoque possit hic unus in solidum conveniri a venditore mercium. Per *epulas* igitur, ipsas merces, res venales intelligebat, non ut a Fornerio supra factum vidimus, textum mutando & *empolas* legendo, sed nova animadversione, quasi scilicet ea vox *epulæ* pro rebus venalibus venire solita esset apud antiquos. Id probare se posse existimabat ex loco Varronis *de Re Rust. 2. c. 1.* ubi Varro, *Scire*, inquit, *oportet in grege quot feminas habeat quæ parere possunt, quot arietes, quot utriusque generis soboles, quot epulæ sint alienandæ.* Equidem hæc non est vulgaris nec laude suâ defraudanda observatio.

P. Tron-
chini no-
va expli-
catio.

Epulae
non signi-
ficant
merces.

Quominus autem ipsi adsentiam, facit ea ratio, quod si vel maxime concedamus in dicto Varronis loco legendum esse *epulas* (de quo tamen merito quis possit post Jos. Scaligerum dubitare) adhuc probandum superfit, eo verbo res venales Varronem intellexisse: Etsi enim, quid ea ergo voce intellexerit Varro, non possumus demonstrare, non sequitur eam necessario significari res venales. Immo nec videntur res venales ibi intelligi, neque enim ipsi vox *alienanda*, fuisset subjecta, ut pote superflua. Denique si vel maxime ea vox eo sensu potuit a Varrone usurpari, certum est eam usurpationem ab usu communi penitus remotam fuisse. Jam vero videtur Ulpianus clare & populariter loqui voluisse, & cum *nundinas* scripsisset, animadverteretque vocem hoc loco esse obscuram, eam voluit interpretari, ut constat ex subjecto τῶν, *id est*. Quis autem credat eum voluisse obscurum explicare per obscurius? Cum non minus & forte magis hic *epularum* quam *nundinarum* sensus ab usu communi abhorreret. Qua una animadversione, iisque quæ dicta vel dicenda sunt, sponte sua satis corrumpit hæc interpretatio.

C A P U T V.

Actionem ex vendito ipsis sociis competere. Id vero hætenus non satis recte expeditum fuisse.

I. **C**um igitur nec epularum nec mercium venditori satis recte possit hæc ex vendito actio accommodari, nihil aliud superest, quam ut eam sociis ipsis deferamus.

Hoc primus omnium, quos videre mihi contingit, saltem post *Accursium & Odofredum* tentavit *Ant. Faber* 5. *Conject.* 4. hoc modo. Convenit ut unus reliquis nundinas seu epulas præstaret, eosque a negotio isto scilicet parandi epulas, dimitteret, reliqui vero emerent merces in commune. Emerunt, & res emtas sibi solis acquisierunt. *arg. l. 74. Pro Soc.* At ex lege Societatis eas debent cum isto socio communicare: quæ communicatio species est venditionis, tradunt enim partem rei, & vicissim exigunt partem pretii, adeoque rem tradunt pro pecunia. Igitur recte & ordine fit quod ex vendito ipsis detur actio. Quia vero epulæ juxta conventionem non sunt præstitæ, & earum impensa propter venditionem facta est, quasi pretii pars quædam videri potest, adeoque & in venditi actionem venire.

Ant. Fabri hypothesis.

II. Non

Otiosam
facit
actionem
pro socio.

Vel actio-
nem ven-
diti.

II. Non placet hæc interpretatio, non tantum quia supponit illum socium negotiationi non interfuisse, verum præcipue ideo quod ita trahantur omnia ad actionem *venditi*, ut plane inanis & superflua fiat actio pro *socio*. Et tamen in ea hypothese omnia ita se habent, ut omnibus præstationibus sufficere debuerit actio hæc sola. Nam ex lege Societatis communicandæ erant merces. Ergo ad id competebat *actio pro socio*. Epulæ solvendæ: etiam ad id sufficiebat *actio pro socio*. Cui igitur bono actionem *venditi* insuper dictare? Ad quid inepta illa subtilitas & longe petita emtionis venditionis similitudo inter eos, qui nullum emendi vendendive animum habebant, ut invitâ & non exigente negotii naturâ intrudatur *venditi actio*, quæ sociis nihil amplius præstabit, quam actio pro socio? Non sufficit ad Legis nostræ genuinam interpretationem ita casum ponere, ut locum habere possit *actio venditi*; sed talis constitui debet, quo deficiat aliquatenus *pro socio actio*, cui defectui ut suppleret J Ctus coactus fuerit actionem *emti*, e ratione tamen juris, in subsidium vocare, & actioni *pro socio* succenturiare. Alia possent in hanc hypothesein notari, verum id ipsi penitus refellendæ videtur sufficere.

Alteserræ
prima hy-
pothesis.

III. Paulo aliter, sed non felicius *Anton. Dadinus Alteserra*, Antecessor Tolosanus, primò in suo *de Fictionibus juris lib. 3. cap. 3.* & deinde latius in supra laudata *Solenni ad hanc Leg.*

Leg. Praelectione, eidem libro inserta. Putat Vir Doctissimus, socium illum unicum ob epulas non praestitas teneri *ex vendito*, quia se ad eas praestandas obligando, videtur non gratis id fecisse, sed sub spe legitimi pretii, quod genus negotium in emt. venditionem incidat. Id vero in hac hypothesisi nego, rem in emt. venditionem abire. Neque n. id actum est ut emerent ab eo socio epulas, sed ut ille epularum communium exsolutionem in se unum reciperet: cui pecuniae repetendae potius accommodari debebat *mandati* quam *venditi* actio. Imo ne quidem mandati necessaria erat actio, sufficiente scilicet actione pro socio. Fuit enim pactum in continenti appositum (ita statuit Alteserra) Societati, adeoque ex quo ultro citroque nascebatur pro socio actio. Quod igitur supra contra Fabrum, id hinc quoque adversus Alteserram notemus, cui bono haec nova emti actio? Et quo tandem haec subtilitas, ut praetextu promissi tacite epularum pretii, negotium hoc, quod ut Societatis pars suo jam talo satis consistebat, in emt. venditionem quoque inutiliter ac superflue transformaretur? At forte pactum ex intervallo appositum fuit Societati? Cui igitur bono actio pro socio? Dubitare nempe quis poterat socium actione pro socio posse conveniri, idque erat in casu quo Societas nullo modo soluta erat, operae pretium monere? Id nimis erat otiosum. Praeterea quid fiet in ea hypo-

Otiosa
facit
actionem
emti.

Vel actio-
nem pro
socio.

Nego-
rium hic
non est
cura epu-
larum.

hypothesi de verbis *eosque a negotio dimitteret*? Nempe a cura & molestia solvendi epulas liberos fore socios? Quasi vero illud negotium fuit tanti, ut *negotii* nomine κατ' ἐξοχήν venerit & *a negotio* per excellentiam ita nuncupato *dimitti* dicerentur socii, quia a cura epularum futuri erant vacui.

Ejusdem
secunda
hypothe-
sis.

IV. Hoc ultimum credo sensit *Alteserra*, adeoque ne otiosa forent hæc verba, aliam hypothesein proponit, in qua actionem *venditi* ex iisdem illis verbis *eosque a negotio dimitteret*, conatur arcescere. Putat nempe in iis placuisse, ut ille unus reliquos ab onere negotiationis, a cura mercium coëmendarum, evehendarum & avehendarum liberos & immunes præstaret, & in se susciperet operam & periculum nundinarum: quæ conventio transeat in emtionem propter periculum, quod in unum illum transfertur veluti in emtorem. Verum hanc eadem premit quæ superiorem difficultas. Et enim an ita res in emtionem abiit, ut nulla superesset societas, & non ad idem omne competere pro socio actio, ad quod venditi actionem competere statues? Cui igitur bono hæc nova actio venditi? Et quam otiosa & superflua hæc subtilitas? Præterea ne quidem in emtionem abit hæc res. Neque probatur hæc mutatio per Legem 77. §. 16. Legat. 2. qua unica nititur *Alteserra*. verba legis hæc sunt *Mense negotium ex causa fideicommissi cum indemnitate heredum per cautionem susceptum, emtioni*

In ea quo-
que su-
pervacan-
ea est
actio ven-
diti.

Ad l. 77.
§. 16. d.
Leg. 2.
Respond.

emtioni simile videtur, & ideo non erit quaerendum an plus in ere alieno sit quam in quaestu. Ibi enim non dicitur mensæ hoc negotium emtioni simile quia periculum pertinet ad fideicommissarium, sed potius quia negotium hoc emtioni simile est; ideo periculum dicitur ad fideicommissarium debere spectare. Deinde quod emtioni simile est in uno tertio, non statim est emtio, neque ideo parit actionem venditi, maxime si alia sit ex natura negotii nata & sufficiens actio, ut constat exemplo divisionis rerum communium, quæ vicem emtionis obtinet, ut ait lex 1. Cod. Comm. utriusque jud. & tamen non parit actionem venditi. Et si id omne quod periculum transfert in alium, venditio esset, tunc & commodatum, & depositum, & pignus similiaque negotia, si accipiens in se periculum rei traditæ susciperet, ut potest l. 1. §. 6. Depos. l. 23. de Reg. Jur. in emtionem abirent & ex iis daretur venditi actio, quod inauditum est & absurdum.

Sola periculi translatio non facit emtionem.

V. Fornerius quoque lib. 3. Rer. Quotid. cap. 28. actionem, qua de agitur, sociis reliquis tribuit. Verum cum textus emendatione sua indigeat interpretatio & pro epulas legere jubeat empolas, videtur ad hanc classem non pertinere, qua de iis tantum agimus, qui retentâ lectione Florentinâ, conati sunt legem nostram interpretari. Sed nec difficultati satisfacit Fornerius vel adhibita illa emen-

Fornerii interpretatio rejicitur.

emendatione, ut si cui otium est, ipsius interpretationem diligentius expendenti facile apparebit.

VI. Et quia præter expectationem sub calamo crevit hæc Dissertatio, fatius erit omissis reliquis interpretationibus, ut quæ ex supra dictis suâ sponte facile possint refelli, nostram proponere & Lectorem tandem ab hoc negotio dimittere.

CAPUT VI.

Auctoris hypothesis & nova Legis nostræ proponitur interpretatio.

I. **D**uo sunt quibus cum non attenderint omnes hætenus fere Interpretes, factum est, ut ad verum hujus loci intellectum, eorum quos mihi hætenus videre contigerit, pervenerit nemo. Primum est, quod pactum de quo agitur in continenti & ab initio Societati adjectum voluerint, isti que præjudicato omnes conati sint superædificare, cum tamen hac viâ nihil hic possit præstari, & certum sit nihil in Lege esse, quod nos prohibeat hoc pactum statuere ex intervallo appositum Societati. Secundum est, quod cum ea pars pacti, *eosque a negotio dimitteret*, triplici modo possit interpretari, Viri illi docti duplici tantum ipsius significationi pertinaciter inhæserint, de tertiâ ne quidem solliciti.

Pactum, quo de agitur, non est in continenti appositum.

Potest

Ad L. cum Societas. CAP. VI. 33

Potest nempe significare I. eos dimissos fore a negotio parandi vel solvendi epulas : II. a molestiâ negotiandi, merces coëmendi, avehendi, vel evehendi &c, hisque duobus hactenus fuerunt contenti. Verum III. potest significare plenam liberationem ab eo negotio, Dimittere a negotio quotuplîci sensu accipi potest. cuius causa Societas erat inita (quodque ideo *negotii* verbo κατ' ἐξοχήν ac simpliciter posito indigitatur a Jcto) scilicet ab emtione cuius gratiâ societatem contraxerant : Ut qui vi ipsius emerant, non viderentur emisse, sed per eum socium ita dimitterentur, quasi nulla ab ipsis emtio, nullum negotium fuisset peractum. Hæc duo si observemus, existimo nullam in hac Lege remansuram amplius vel umbram difficultatis.

II. Calus igitur Legis hic esto. Tres, pluresve amici *Societatem iniverunt ad emendum* Casus Legis & ipsius questum. in nundinis, non equos, non libros, aliamve speciem aliquam, sed generaliter id omne, quod ipsis videretur e re suâ esse, & ex quo major lucris spes affulgeret. Emerunt merces quasdam in commune. Quo facto unus eorum eam reliquis conditionem defert, patiantur merces communi nomine emtas & hactenus communes in nomen ipsius transcribi, vel a se solo retineri : se solum venditoribus earum respondere, vel sociis pretium, si id jam contulerint vel solverint, refundere, & ut omnis lucris, ita & damni expertes eos ab ipso servari, sive, ut breves simus (nam hæc omnia paucis

34 DISSERTATIO I.

paucis his verbis commode possunt contineri) patiantur sese per ipsum *a negotio dimitti*: Hoc si ipsi permiserint, vicissim spondet, *nundinas se ipsis seu epulas præstiturum*, id est, refuturum sumptus in solennes epulas a reliquis factos vel faciendos. Res est nec absurda, nec inusitata. Prodest huic socio, cui merces emtæ fortasse magis utiles & lucrosæ esse possunt, quam reliquis: nec his obest, qui pecuniam forte non ita bene in eas collocatam vel servant vel recuperant, eandem in alias merces iisdem vel aliis nundinis commodius & majori suo cum lucro impensuri. Placet igitur reliquis conditio. Merces omnes sibi soli tradi curat, easque avehit ille socius. *Si epulas eis juxta pacti legem non solverit*, videbantur primo intuitu omni actione destituti. Nudum enim proponebatur pactum, nec in continenti appositum; & societas ad emendum contracta, non videbatur ad præstationem epularum postea promissam, sese posse extendere: deinde ab eâ resilierant. Res ergo quaestione digna, quâ actione possent uti socii contra illum socium, qui secundum ea quæ proponebantur, pacti lucro & commodo frui solus, eoque socios defraudare satagebat?

Decisio
Ulpiani.

III. Respondet Ulpianus, Eos adeo non esse omni actione destitutos, ut potius duas habeant prout maluerint instituendas, *Pro socio & ex vendito*. Nempe vel pacto ubi nolunt, vel ipsius commodo malunt frui. Si prius,

prius, agant *pro socio*, ad merces communi-
candas, tanquam si a Societate & secutâ com-
munionem non recesserint. Neque enim ab
eâ recesserunt, nisi sub conditione consequen-
di epulas: si ergo ipse ille a parte suâ pactum
non implevit, nec ipsi tenentur ei a suâ sta-
re. Non acceptilatio proponitur, sed pa-
ctum, cujus effectus non est præcedentem
obligationem ipso jure tollere. *l. 95. §. 4. de*
Solut. l. 5. Cod. de Pact. §. 3. Inst. de Ex-
cept. Si autem ipsis magis arrideat ab eo ne-
gotio remanere dimissis, *ex vendito* agant, ad
eam pecuniam, quam in communes & solen-
nes illas epulas contulerunt, ab eo recuperan-
dam. Etenim pactum, quo de agitur, non
fuit nudum, ut posset aliquis existimare, sed
negotium in se habet aliquod, nempe veram
emptionem venditionem: siquidem isti socio
portionibus suis cedendo, videntur reliqui
spem lucri, quod ex eâ negotiatione sperare
poterant, ipsi vendidisse, eamque æstimasse
pretio epularum, quas inter mercatores so-
lenne erat ex ære collaticio haberi nundinarum
tempore, quodque adeo singuli e propriâ cru-
menâ jam repræsentaverunt. Neve quis di-
cat, eos modico vendere: *Spes* enim erat
incerta, & quoad ipsos forte levis, & ipsi pe-
cuniam suam servant vel recuperant, ex eâ fe-
licius eo ipso tempore vel alio quolibet nego-
tiaturi. *Spem* vero idoneam esse venditionis
materiam & in ipsam recte venire posse nemo

*Spem ibi
vendi-
tam: eam-
que recte
vendi
posse.*

dubitabit, qui vel inspexerit legem 12. ff. de *Action. emti*, ubi *jactus retis* dicitur emi posse, nec non legem 8. §. 1. de *Contrah. emt.* in quâ sic habetur: *Aliquando & sine re venditio intelligitur: veluti cum quasi alea emitur: quod fit, cum captus piscium vel avium vel missilium emitur: emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emtio est, &c.* Et si cui videatur socius hic noster contra Comici præceptum, *spem pretio emere*, hic ita putet spem aliquando non flocci faciendam, & in casu nostro non ita magno eam ipsi constare.

Legitimæ
hujus loci
interpre-
tationis
requisita
quatuor.

IV. Utrum mihi blandiar haud scio, at mihi videtur hæc hypothesis omnia ea servare, quæ ex supra disputatis apparet legitima esse interpretationis hujus Legis requisita. Nempe quod I. Receptæ ejus lectioni nihil detrahat, aut verborum genuinæ significationi: II. Nihil ipsi addat, ex quo principaliter oriiri debeat ejus decisio. III. Nihil in eâ relinquat otiosi. IV. Denique ab eâdem illâ, quam Ulpianus exprimit, conditione utramque actionem suspendat.

Quid hic
Epulæ.

V. Textum non mutamus, nec ipsi derogamus fidem. Per *nundinas* id intelligimus quod Ulpianus voluit eâ voce significare, *id est epulas*. Per *epulas* vero id quod vulgo eâ voce solet apud Latinos auctores intelligi, ut decet vocem explicationis ergo alteri subjectam, *convivium* nempe, *cœnam* aliquam *solennem*

ut supra *cap. II.* explicuimus. At nec per eam commorationis sumptus, hospitii præbitionem & similia putamus intelligenda, ut quæ per *epulas* nuspiam videantur intellecta. Dicit aliquis, Quid fiet igitur de iis sumptibus? Respondeo, Nihil: forte enim nulli tales sunt facti. Nam cur nundinas in locum longe distitum confert, & in eo ipso, quo degebant loco habitas eas fuisse non vis pati? sufficit de ipsis filere legem, ut de iisdem filere quoque nobis debeat licere.

VI. Per *epulas præstare*, non præbitionem ipsam epularum, rei culinariæ vel cibariæ curam, aliudve servile, saltem vile ministerium intelligimus, quo distringi locius & a negotio abesse habuerit necesse, sed æris illius refusionem, quod a reliquis sociis in commune illud & solenne convivium fuit collatum, prout moris apud Veteres fuisse, vel symbolis collatis vel ære collatitio convivari, pluribus docet Salmasius de *Usur. cap. 3.* Ita ut in hypothesi nostrâ, *præstare epulas*, & *solvere epulas*, unum sit & idem, prout in ipsâ lege ea duo perinde habentur ab Ulpiano.

VII. Denique verba Legis *eosque a negotio dimitteret*, putamus a nobis ita exponi, ut ad verum & genuinum eorum intellectum non possit accedi propius. Si quidem vox *negotium* simpliciter & indefinite posita, id omnino videtur denotare quod præcipue ac principaliter

Quid *epulas præstare*; quid *solvere*.

Quid a negotio dimittere.

paliter gestum vel gerendum erat inter socios. Coita erat *Societas ad emendum*: Ergo præcipuum negotium erat ipsa *Societas*, deinde *emtio communiter facienda* vel *facta* eo tempore quo paciscebantur. Ab eo omni negotio dimittit ac liberat socios suos penitus hic socius, merces omnes in se suscipiendo ac ita Societatem dissolvendo, ut pote finito, cujus causâ inita erat, negotio. §. 6. *Inst. de Societ.* Pari sensu Petronius in *Fragm. Tragur.* de Trimalchione pro cæterâ suâ stultitiâ Philosophum acturo *εἰρωνικῶς* ait, *iam etiam Philosophos de negotio dejiciebat* id est, falcem in Philosophorum messem injiciebat, & proprium ipsorum negotium ita usurpabat, ut ipsis, quod agerent, non esset superfuturum, sed demissis manibus abirent domum. Equidem *emphasin* vocis *κατ' ἐξοχήν* positæ non assecuti sunt, qui per *negotium*, hic *epularum* intellexerunt *curam*: neque enim ad *epulandum*, sed *ad emendum* coierant, adeoque hoc, non & illud proprium erat ipsorum *negotium*. Non ita indefinite locutus fuisset Ulpianus, sed potius *ab eo negotio* dixisset. Sed nec *emphasi* voces *dimittere* satisfaciunt, qui socios in *emtionem* ipsâ negotiatione adhuc detinent, contractu per se vel per socium inito obligatos. *Dimittere* enim est penitus liberare & in priorem statum restituere, ut qui contraxit, soluto contractu videatur non contraxisse. Sic *creditor dimitti* dicitur, qui solutione vel ac-

cepti-

Negotium
hic cum
emphasi
accipien-
dum.

Necnon
τὸ dimitt-
tere.

ceptilatione definit esse creditor. *l. 15. §. 4. de Re Jud. l. 16. Qui pot. in pign. l. 10. §. 1. Quæ in fr. cred.* Nec non debitor qui solvit vel cui accepto latum est, *obligatione demissus in l. 41. de Oper. Libert.* Sic Tutor de tutela dimissus in *l. 19. Cod. de Excus. tut. & Filius de potestate apud Ulpianum in Fragn. tit. 10. & alibi*, ubi vel tutela, vel patria potestas ita sunt extinctæ, ut qui tutor vel filiusfam. fuit, non sit amplius talis.

VIII. Secundò, Nullam addimus casui proposito circumstantiam, quæ in Lege non sit, aut saltem ex eâ manifesto non fluat. Veluti merces ponimus ab iis sociis emtas, quia id adeo naturaliter ex Societate *ad emendum* contracta fuit, ut monitu non sit necessarium. Si non emtæ fuissent, hoc demum erat, quod monere debuisset Ulpianus. Diximus autem coitam Societatem ad emendum non has aut illas merces in specie, sed quaslibet pro lubitu sociorum, tum nequid Legi, nihil definienti, adderemus: Tum quia id satis frequens est inter mercatores magnarios & nulli mercium generi addictos, quales sunt nobiliores: Tum denique ut hypothese nostræ inserviremus (id autem putamus, cum nihil additur detrahiturve, omnino licere) & probabilius fieret, sociorum aliquos sese ab emtione, forte minus deliberate & inconsiderantius factâ, passos dimitti, ab eâve resilire maluisse.

Nulla hîc
ingitur
circum-
stantia
facti.

Nihil in
Lege re-
linquitur
otiosum.

IX. Tertiò, Nihil in Lege nostrâ remanere patitur hypothesis nostra otiosi. Viderimus in plerisque aliis casum ita constitui, ut plane inutilis & otiosa sit vel actio *Pro Socio*, vel actio *venditi*. Quo secundo nihil ineptius. Cui enim fiet probabile, si id omne quod actione *venditi* persequi & exigere poterant socii, in actionem *pro socio* venire potuit, Ulpianum sine ullâ necessitate actionem *venditi* dictaturum fuisse? Cum in casu proposito nulla venditionis facta fuisset mentio. Fit aliquando ut sub uno contractu alius delitescat: At ubi ex principali & expresse contractu oriens actio sufficit ad ea etiam consequenda, quæ ex delitescente contractu possunt deberi, sola dictatur ea actio, nec ulla ex delitescente contractu datur. Exempli gratiâ, si quis architecto locet domum ædificandam, eâ lege ut cœmenta, lapides, signa, subministret architectus, contractus principalis & expressus est *Locatio*, sub quâ delitescit emptio venditio. At quia id omne quod ex delitescente venditione præstari debet inter contrahentes, in actionem locati venit, sola ea competit, nec datur empti venditi actio. *l. 22. §. 1. Loc. cond. cui iunge Legem 2. §. 1. eod.* Similiter in casu nostro. Si pecunia a sociis in epulas impensa, aut id quod ipsorum interest epulas fuisse præstitas, actione pro socio poterat peti, non erat ut ineptâ & superfluâ subtilitate Ulpianus aliam quoque actionem dictaret.

ret. Calus igitur ita debet poni, quo deficiat pro socio actio, ut necessaria sit, quæ defectum ejus suppleat, alia id vero est, quod hypothesis nostra præstat commodissime. Si quidem ex pacto, non incontinenti adjecto, oriri non poterat pro socio actio. Ergo alia debuit excogitari, & quia res in se non obscuram venditionem continebat, nihil videri poterat proprius, quam ut *venditi* daretur.

X. Quarto denique; A conditione ab Ulpiano expressâ *si eas eis non solverit*, has duas *pro socio & ex vendito* actiones suspendit hypothesis nostra planissime. Si enim epulæ a socio illo unico fuerint solutæ, cessat *pro socio* actio, cum impleta sit ea, sub quâ a Societate resilierant, conditio: Cessat & *ex vendito*, quia solutum ipsis fuit quod sibi pacti erant, spei suæ, quam in ipsum transulerunt, pretium. At *si eas eis non solverit*, habent electionem, utrum in communione remanere malint, & mercium communicationem retro urgere actione *pro socio*, arg. l. 27. de Inoff. Testam. An vero commodo pacti magis uti, & æstimationem spei suæ, symbolarum pretium vel æs collatum actione *venditi* persequi.

Utraque actio suspenditur ab ea quam voluit Ulp. conditione.

CAPUT VII.

Removentur dubia quæ contra hypothesin & explicationem auctoris possent moveri.

I. **T**ria tantum animadvertimus, quæ huic nostræ interpretationi possint a moroso aliquo adversario objici.

Prima
objectio.

II. Primum est, quod pactum, quo de agitur, constituamus non ab initio & incontinenti Societati adjectum, sed post aliquod tempus: quod videri posset textui contrarium: ibi enim *Cum Societas ad emendum coiretur & conveniret, &c.* Societatis coitio & conventio uno spiritu exprimuntur, & quidem verbis ejusdem inflectionis, seu temporis, *coiretur, conveniret*: Ergo utrumque videretur uno eodemque tempore factum inter socios. Respondeo, Nihil ex eo solidi potest deduci, quod Societatis coitio & conventio conjunctim & uno spiritu referantur ab Ulpiano. Cum enim ipsi propositum foret, non de eo omni quod inter socios præstandum erat, sed de solo conventionis effectu respondere, non debuit integram facti historiam enarrare, sed ea tantum tangere, quæ ad propositam quæstionem erant necessaria, scilicet Societatem coitam & pactum intervenisse, missis iis quæ inter utrumque poterant incidisse. Neque vero
duo

duo ejusdem inflexionis & temporis verba diversis rebus apposita, necessario inferunt rem utramque eodem tempore vel immediate contigisse. Sic in *Lege ult. ff. de Cond. & Dem.* *Cum filius rogatus fuisset a patre, si antequam res suas administrare posset, decessisset, hereditatem Titio restituere, & egressus viginti annos decessisset, rescriptum est, fideicommissum deberi.* Hæc duo *rogatus fuisset & decessisset* ejusdem temporis & inflexionis sunt verba, nec tamen utrumque eodem tempore vel immediate dixeris contigisse. Alia exempla vide in *l. 29. pr. & §. 1. & in l. 31. §. 2. de Donat. int. V. & Ux.* Uno verbo, Tempus conventionis ab Ulpiano non exprimitur, sed relinquitur in medio: ergo tam ad initium Societatis, quam ad tempus eam secutum pro lubitu interpretis potest, prout alterutrum magis postulaverit interpretationis ratio, referri.

Verba
eiusdem
inflexio-
nis non
semper
indicant
rem u-
tramque
eodem
tempore
conti-
gisse.

II. Majorem habet speciem quod secundo loco posset moveri: scilicet eam locutionem *cum Societas coiretur*, videri initium contractus denotare, eoque magis ea, quæ deinde narrantur, referre. Verum nihil admodum obstare video, quo minus eâ non tam præsens quam præteritum tempus significetur, & pro eo sit *Cum Societas coita esset*. Certum enim est illud tempus quod apud Grammaticos *imperfectum subjunctivi modi* solet dici, aliquando præteriti vim & significationem habere, ut
ad

Secunda
object.

ad *Sanctii Minervam lib. 1. cap. 31.* notat Vir Celeberrimus ac summe eruditus *Jacobus Perizonius*, & his duobus inter alia exemplis probat: *Sueton. in Tiberio cap. 62. Scripta que abolita, quamvis probarentur aliquot ante annos, pro fuissent probata: & Sallust. in Jugurth. cap. 59. Neque diutius Numidæ resistere quivissent, ni pedites magnam cladem in congressu facerent: id est, fecissent.* Quibus exemplis unum addam e jure nostro petitem, ex *Lege 28. de Auro arg. leg. Cum in testamento alicui argentum, quod usus sui causâ paratum esset, legaretur, itemque vestis & suppellex &c, ubi legaretur pro legatum fuisset nemo non videt scribi.* Sic igitur & in *Lege nostrâ, Cum Societas coiretur & conveniret,* optime potest ita intelligi, ac si scriptum fuisset, *Cum Societas coita esset & convenisset;* indefinito utrumque tempore & nonnisi ex reliquis & vero Legis totius sensu definiendo.

Tertia
object.

IV. Tertium denique quod nobis posset aliquis objicere, est quod in hypothesis nostrâ duæ illæ actiones non simul & cumulative concurrant, sed elective: Vel enim *pro socio* agent ad merces communicandas, vel *ex vendito* ad pretii epularum refusionem; Jctus vero ait & *pro socio* & *ex vendito* agendum. Id autem est leve, & miror a *Böckelmanno* objectum hypothesis, in eo tertio, huic nostræ simili, in *Comment. ad ff. tit. Pro Soc. n. 17.* Cui enim incognitum est, saepe ita compara-

tum

tum ut conjuncta pro disiunctis accipiantur, ut ait Paulus in *l. 53. de Verb. sign.* sive ut ea verbis conjungantur, quæ ex mente scribentis & naturâ rei debent disjungi vel alternari, quod non solum Latinis, verum etiam Græcis, imo Germanis, & omnibus pene populis usitatum esse testatur ad eandem legem Goeddaus. Neque vero apud Jctos infrequens est duas actiones simul ex eodem negotio dictare quasi simul exercendas, quarum tamen altera alteram tollat. Uno exemplo erimus contenti. In lege 9. §. 1. *de Admin. tut.* sic habet ipse idem Ulpianus noster: *Si paterfam. eum, pro quo fidejussit, tutorem dederit filio, officio tutoris convenit, ut, cum dies pecuniæ præterierit, creditori debitum solvat: & ideo cessante eo, si pupillus suæ tutelæ factus solverit ex causâ fidejussoriâ, non solum mandati, sed etiam tutelæ agere poterit.* Vides dari actionem mandati & tutelæ simul, cum tamen certum sit, si mandati egerit, cessare tutelæ, quoad negotium hoc, actionem: & vicissim cessare mandati, si tutelæ, eo quoque nomine, actione fuerit expertus. *l. 57. de Reg. Jur.* Neque tamen id monet in dictâ lege 9. §. 1. Ulpianus, ut nec in nostrâ, scilicet quia ipsi propositum non erat in hoc loco de concursu actionum agere, & utrum simul utraque posset institui, tractare, sed solummodo quot & quæ ex propositâ facti specie oriri possent actiones, actori relictâ vel eligendi vel cumulandi facultate,

tate, juxta regulas de concursu actionum alibi traditas & aliunde petendas.

V. Hæc est interpretationi Legum nequaquam inutilis, sed potius utilissima & diligenter tenenda observatio, in singulis Juris nostri capitibus seu Legibus non omnia semper contineri ad materiam, quâ de agitur, pertinentia, sed aliquando *tradi rem tantum, non vero modum rei*, qui aliunde petendus sit & supplendus. Necnon fieri nonnunquam, ut non ex professo de re aliquâ agens Jctus aliquis, sed in transitu tantum, aliquid de eâ affirmet simpliciter, quod non absque limitatione vel distinctione, si de eâ ex professo egisset, fuerat affirmaturus. Utriusque exempla afferre lubet, tum ut interpretationi Legis Nostræ aliquid aliud superpondii vice accedat, tum ad pleniorē ultimæ responsionis nostræ confirmationem.

CAPUT VIII.

Leges nonnunquam imperfeete, vel obiter tantum & minus perspicillate de re aliquâ loqui.

Res aliquando traditur, at non modus rei.

I. **R**em aliquando tradi, non verò *modum rei*, hoc exemplo probabimus. In omnibus bonæ fidei judiciis locum habet Jusjur. *in litem*, ad rem dolo vel contumaciâ possidentis deperditam aut non exhibitam æstimandam.

dam. l. 5. de in lit. jur. Quæstionis est, utrum & in actione emti? Videtur affirmandum, cum sit bonæ fidei & reliquarum hoc genus actionum princeps. Id vero negant Interpretes permulti, iique haudquaquam levis auctoritatis Viri, propter legem 4. Cod. de Act. emti, in quâ sic Impp. *Si traditio rei venditæ juxta emtionis contractum procaciâ venditoris non fiat; quanti interesse compleri venditionem fuerit arbitratus Præses Provincia, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.* Ibi res arbitrio Præsidis committitur, adeoque, inquiunt, locus non est jurijur. in litem. Verum existimo quæstionem hujus legis non fuisse hanc, *Quomodo fieri deberet æstimatio, jurejurando necne?* sed simplicem fuisse querelam emtoris de procaciâ venditoris tradere nolentis, eoque tantum respexisse Imperatores, ut procacem venditorem in id quod interest condemnarent: Quo autem modo fieret æstimatio, utrum mero officio judicis, an vero per jusjur. in litem, non tradidisse, sed id ejusdem Præsidis arbitrio reliquisse, ad cujus officium pertinebat videre, num ipse æstimare deberet, an vero jusjur. deferre: quo secundo casu ipse *arbitratur*, cum & ab initio certam summam taxare possit, intra quam juretur, vel minoris condemnare. l. 4. §. 2. & 3. de in lit. jur. Non sufficit igitur ea lex ad excludendam a regulâ generali actionem emti, quia in ipsâ Res quidem traditur, at
modus

Explicatur lex 4.
Cod. de
Act. emt.

modus rei nequaquam. Simile quid reperies in lege 98. §. *fin. vers. ult. de Solut.* cuius, hoc animadverso, tota evanescit difficultas. Hactenus de prior observatione.

Quæ obiter dicuntur a JC-tis, non sunt cap-tanda.

Explic. lex 21. §. 1. Com-mod.

II. Posterioris, nempe JCtos ubi non ex professo de re aliquâ disserunt, sæpe nonnihil immiscere, quod non usquequâque est verum, hoc sit exemplum. Re pluribus simul commodatâ, tenentur de eâ singuli in solidum. l. 5. §. *ult. Commod. l. 9. de Duob. reis, l. 22. Depos.* Videtur oblitare lex 21. §. 1. *Commodati*: *In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi, ac deinde servus meus, subreptis his, ad hostes profugit & postea sine vasis receptus est. Habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat, pro cuiusque parte, sed & illi mecum furti, servi nomine, agere possunt &c.* En, datur actio adversus singulos *pro cuiusque parte* tantum, non in solidum. Putant nonnulli verba *communi periculo* significare, *diviso inter singulos periculo*: quod non explicare verba, sed verbis contradicere & vim manifestam facere est. Alii putant supponendum esse pactum eâ de re peculiare, quo commodans juri suo agendi in solidum renunciaverit; quod a divinatione non multum abest. Verum neque id necesse est, neque ulla hic difficultas. Scopus JCti non fuit de eo agere, Utrum *pro parte* singuli tenerentur, an vero *in solidum*? sed de eo, Utrum re a servo meo subreptâ, possim com-modati

modati agere adversus commodatarios, cum servi mei factum videar ipse debere præstare actione noxali? Adeoque num ultro citroque possimus agere, ego commodati adversus eos, illi vero furti noxalis adversus me? Hæc est quæstio in quâ totus est Ictus. De modo, quo actio commodati competit, aliquid immiscet, at in transitu & non secundum id quod necessario & semper fit, sed quod sæpius fieri solet, ubi uterque est præsens & solvendo, quodque honestius est & humanius. Si de eo quoque ex professo rogatus fuisset, num & in solidum possent conveniri singuli? id procul dubio affirmaturus.

III. Utriusque vero observationis exemplum existimo reperiri in *l. 29. §. pen. de leg. 3.* In quâ denunciationem in lite evictionis a possessore auctori suo ante litem contestatam fieri oportere vulgo creditur præcise exigi a Labeone. Verba Labeonis. *Si heres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuisset, posse te ex testamento agere* Labeo scribit: quia non videtur heres dedisse, quod ita dederit ut habere non possis: & hoc verum puto: sed hoc amplius ait, debere te, priusquam iudicium accipiatur, denunciare heredi: nam si aliter feceris, agenti ex testamento opponetur tibi doli mali exceptio. At ita iubenti Labeoni directe videtur adversari Pomponius in *lege 29. §. ult. de Eviction.* Verba Pomponii: *Quolibet tempore venditori denun-*

Pugna inter l. 29. §. pen. d. Leg. 3. & l. 29. §. ult. de Evict.

ciari potest, ut de eâ re agendâ adsit: quia non præsumitur certum tempus in eâ stipulatione: dum tamen ne prope condemnationem id fiat. Varia commenti sunt Doctores ad eos §Ctos in concordiam reducendos. Alii, ut Duarenus *ad Legem 8. Cod. d. Evict.* verba *priusquam iudicium accipiatur* interpretari conati sunt *priusquam feratur sententia*: argumento legis 1. *Cod. si adv. rem judic.* in quâ tempore iudicii significare autumant *tempore lata sententiæ*. Verum primo difficultas in verbis Labeonis non est in voce *iudicium*, sed in locutione illâ *iudicium accipi*, quæ nunquam pro τῷ *sententia ferri* fuit accepta. Secundo in dictâ lege 1. *si adv. rem judic.* vox *iudicium* non sententiam, sed totam litem significat, ac sententiam nonnisi per consequentiam totius litis, cuius sententia pars est ultima, ut ex ipso textu cuilibet legenti satis constabit. Alii, ut Busius, eâ locutione *conclusionem in causâ* intelligunt, quod adhuc longius a verâ significatione abit, nec ullo exemplo comprobatur. Bachovius *ad Treutler. vol. 2. Disp. 2. Thes. 7.* conatus est eam pugnam ita conciliare, ut exceptionem *in legato* constituat, quasi venditor quidem non teneatur dominium transferre, sed *rem habere licere* tantum præstare emptori: Unde pendente lite evictionis cum emptori liceat rem habere, ipsi non sit denunciandum. At heres tenetur rei legatæ dominium transferre in legatarium, alioqui non satis

Judicium accipi an pro τῷ sententia ferri aliquando usurpetur.

An pro concludere in causâ.

Bachovii Consiliatio.

satisfacit voluntati testatoris. Ergo, inquit, in casu evictionis rei venditæ, non venditoris sed emtoris causa præcipue agitur: in casu vero evicti legati, non legatarii, sed heredis interest magis principaliter. Hactenus Bachovius: in cujus conciliatione plus subtilitatis est quam soliditatis. Imo nec subtilitatis est satis. Nam ut id omittam, falsum esse id quod ait, *Improbatur.* plus interesse heredis ubi res legata in genere & in specie tradita evincitur, quam venditoris, ubi res vendita, Quid ex eâ inter legatum & venditionem differentiâ potest concludi? Id unice potest, nempe emtorem adeo non teneri ante litem contestatam denunciare, ut ne id quidem possit, cum usque ad sententiam, imo & sententiæ executionem ipsi liceat rem habere, quo amplius non tenetur ipsi præstare venditor: Id vero ita absurdum est, ut *Non recte hic constitui discrimen, inter venditorem & heredem.* nihil absurdius. Sunt qui distinguunt inter causam lucrativam & onerosam. Verum nullo satis idoneo fundamento, cum evictio in causis lucrativis non præstetur: quod enim præstatur in casu legati generis, id ideo fit quia tale legatum respectu heredis pro titulo lucrativo non habetur, cum heres non sit liberalitatis illius auctor, sed ipse testator, & non de facto hujus, sed illius tantum agatur, adeoque non ad majorem diligentiam, ut nec gratitudinem heredi tenetur legatarius, quam venditori emtor. Omnium optime videtur rem conciliasse Vir eruditissimus D. Ulricus Huber- *Conciliatio Ulr. Huber*

rus *ad tit. de Evict. num. 13.* hoc modo, *Requisitum denunciationis est ut fiat in principio litis, cum alias venditor, cujus res agitur, judicio rite suoque commodo adfistere nequeat, l. 29. de leg. 3. Habet tamen hoc præceptum civile laxamentum, ut ne statim nulla sit denuntiatio, si post litem contestatam fiat, modo justum defensionis spatium venditori non subtrahatur. l. 29. de Eviction.* Quam conciliationem ita possumus ulterius adjuvare, Non fuisse Labeoni propositum de *tempore*, sed de *necessitate* denunciationis *sola* agere, idque unice egisse, ut doceret legatario quidem actionem ex testamento competere adversus heredem, at nonnisi litem sibi moveri heredi denuntiaverit, & nihil ultra. Sane de *tempore* quo denuntiatio deberet interponi, eum non egisse, multo minus eam ante litis contestationem fieri debere præcepisse apparet ex eo, quod in fine legis tradat, *aliter facienti opponi doli mali exceptionem*: Cum enim ea exceptio ex naturali æquitate descendat, non potest adversus eum competere, qui post litem contestatam quidem, at re tamen adhuc integra & longo ante sententiam intervallo heredi denunciavit. Quid ergo, & cur antequam judicium accipiatur, fieri jubet denunciationem? Respondeo, neque id ipsum jubere, sed cum denunciationem fieri præciperet, in transitu & obiter tantum de tempore eam faciendi non nihil immiscet, non quasi non alio eam liceat facere,

Labeo-
nem non
egisse de
tempore,
sed de ne-
cessitate
denuncia-
tionis.

facere, sed quia non aliter solet a prudente legatario vel emtore fieri, nec aliter a bono Jcto commendari. Si de eo peculiariter fuisset interrogatus, Utrum ergo post litem contestatam facta, nullius momenti futura esset denunciatio? non aliud ac Pomponius responsurus, verba non esse captanda, nec illi nocere doli mali exceptionem, qui satis mature ac tempestive denunciasset.

IV. Non aliter in Lege Nostrâ. Id in animo habet Ulpianus solum, docere socios in casu proposito adeo non omni actione destitutos, ut potius habeant duas. Quo modo vel tempore, & utrum cumulativè, an electivè competant, id definire omittit, quia de eo non videbantur consultores esse solliciti, aut, si didacticè seu theoreticè malis hîc ab Ulpiano scriptum, quia non erat ejus loci quaestio.

Id applicatur Legi nostræ.

C A P U T IX.

*Suppetiarum Legi nostræ ab Excell.
Lynckero litarum modesta negotiis.*

I. **H**æc ita jam scripta & editioni parata erant, cum ecce tandem beneficio Viri cujusdam Clarissimi, ad nos pervenerunt dudum expetitæ & incassum quæsitæ hætenus Viri Celeberr. & Excellent. *Nicolai Christophori Lynckeri*, Antecessoris Jenensis & Germaniæ

Nuper demum vilæ hæ suppetiæ.

maniae suae Luminis haud ulli secundi, *Nova
Eaque Unica* (ita enim ipse eas inscribit) *ad
Legem* nostram *Suppetiae*. Non patitur insti-
tuti ratio tam Illustris Viri interpretationem
silentio a nobis praetermitti: Ipse vero, qui
tam multis, iisque celeberrimis & adhuc hodie
superstitibus Viris de sensu hujus Legis, no-
mine eorum non suppresso, movit litem, æ-
gre, ita confidimus, haud feret a nobis ra-
tionem reddi, cur ipsius interpretationi non
subscribamus, nihilque esse causae existime-
mus, cur ea quae scripsimus delere & suscep-
tum vadimonium deserere nobis sit necesse.
Id quod eâ, quae nos a tanto Heroe dissen-
tientes decet, modestiâ, conabimur praestare.

II. Placet in ipsius interpretatione, quod
Florentino textui non putet hoc in loco ne-
cesse emendatrices, seu ut ipse loqui amat,
impias manus inferre. Quod autem id ideo
nolit admittere, quia vel minimum recedere a
Florentina Lectione putet esse nefas, id vero
est quod ut probem ab animo meo nullo mo-
do possum impetrare. *Virginem Pandectas Flo-
rentinas* praedicat, quoque id nobis inculcet
diligentius, ea verba titulum capitis *suppetia-
rum suarum* quarti esse voluit. Pace vero ipsius
dixerim, mihi admodum suspecta videtur il-
lius *Virginis* integritas, nec satis animadverto,
quo descriptoris stylum moderante Deo vel
Genio factum sit, ut praeter omnium quae
fuere vel sunt, sui similium sortem, illiba-
tam

Pandecta-
rum Flor.
Virginitas
merito
suspecta.

tam & scribis impenetrabilem pudicitiam suam virgo hæc nostra potuerit servare. Ipsi equidem de integritate & virginitate suâ non ante habebō fidem, quam perambulatis ignitis vomeribus haud paucis eam liquidò mihi comprobaverit.

III. Pro eâ tamen in arenam descendit Vir ^{Quam ta-} Excell. & Jo. Jac. Wissenbachio, qui de eâ ^{men asse-} post Cujacium & innumeros alios tum veteres ^{rit Clar.} Lynck, tum hodiernos Jctos, dubitare ausus est, certamen defert. Num satis feliciter, ut demonstrarem, non ita hujus loci est. Verum quid obstat, quo minus exemplo Viri Excell. paululum a nostro epularum præbitore dicam? an defraudatore discedamus, & earum quas ipse Cl. Lynckerus interapposuit, exploremus fidem, utrum solidis, an potius fictitiis & vanâ specie convivam eluluris cibis ea consent.

IV. Primus est de Lege 15. ff. de Donat. ^{Lex 15.} congressus, ^{de Donat,} ^{manifeste} ^{vitiola.} cuius lectionem intactam jubet Cl. Lynckerus, vitiatam contendit Wissenbachius ^{ad tit. ff. de Donat. n. 10.} En ipsam legem. *Post contractum capitale crimen donationes factæ non valent, ex constitutione Divorum Severi & Antonini, nisi condemnatio secuta sit.* Pro nisi Haloander legit si, eamque lectionem approbat Wissenbach. Æque recte quis pro *non valent*, affirmative legeret *valent*: alterutra negatio videtur expungenda. Cum enim ex omni capitali crimine olim bona solerent regulariter publicari, qui contracto crimine dona-

donabat, manifesto videbatur in fraudem fisci donare. At quia nemo potest vere dici crimen commisisse, nisi secuta sit condemnatio, donatio *valere debuit nisi sequeretur sententia condemnatoria*, vel, quod eodem redit, *non debuit valere si sequeretur condemnatio*.

Ejus Lectio a Cl. Lynckero defensa.

Condemnatio non semper sequitur crimen.

At, si interveniat, sequitur donationem.

V. Imo, inquit Clar. Lynckerus, omnia sunt sana: sensus est, *non valere donationem, nisi condemnatio secuta sit* (non crimen commissum; nam non potest non sequi crimen; sed) *donationem*. Verba sunt Clar. Lynckeri. At primo quid sibi vult Vir Clar. ubi ait *non posse condemnationem non sequi crimen*? Nonne potest injuriâ judicis absolvi reus? Nonne & abolitione donari a Principe? Nonne denique (quod simplicius est, quoque magis videtur) Cuius respexisse) morte suâ condemnationem antevertere? Dicet forte, ita est; fieri potest ut nulla interveniat condemnatio: at si interveniat, fieri non potest, quin ea sequatur crimen. Fateor, at tunc, secundo, nonne idem de donatione dici debet, *si interveniat condemnatio fieri non posse quin ea donationem sequatur*, in casu nempe proposito, quo de donatione agitur ante condemnationem factâ. Nam sane non agitur de donatione post condemnationem factâ ab eo, qui vel supplicio jam affectus, vel servus poenæ factus aut deportatus est, confiscatis bonis omnibus. Cur ergo illa Viri Clar. restrictio, in lege propositâ *condemnationem constitui non crimen ipsum*

ipsum secutam, sed ipsam donationem, cum si modo intervenerit condemnatio, fieri non possit quin ea æque crimen ac donationem sequatur? Et quo illa J Cti limitatio nisi condemnatio secuta sit donationem? si res aliter considerari & constitui non potest, quam ut donationem sequatur condemnatio? Denique si verum est, donationes non valere, nisi eas sequatur condemnatio, ut vult Clar. Lynckerus, ergo a contrario verum erit donationes valere modo & sub eâ conditione si eas condemnatio sit secuta, ita ut condemnatio sit conditio sine quâ non & causa efficiens valoris istiusmodi donationum: quo nihi dici vel fingi posse mihi quidem videtur a sanâ ratione magis alienum.

Non potest condemnatio facere ut valeat donatio.

VI. Sic igitur potius teneamus. Donatio mortis causâ sive ante sive post contractum capitale crimen facta, naturâ suâ semper est in suspenso, & indistincte subsecutâ condemnatione evanescit. *l. 7. de Don. mort. caus.* Donatio inter vivos ante crimen facta, subsecuto crimine & condemnatione non irritatur, nisi suspitione pœnæ ab eo facta sit, qui jamjam erat delicturus: *eâdem lege 7.* Post contractum vero capitale crimen facta, valet quidem statim, quia reus adhuc dominus est *l. 46. §. 6. de Jure fisci, l. 15. Qui & a quib. manum.* & si integro statu, id est, vel ante reatum vel in ipso reatu decedat ante condemnationem, perpetuo valet. *arg. l. 13. §. fin. Qui*

Donationes a Reo factæ semper subsecuta condemnatione evanescunt.

test. fac. poss. Si autem viventi supervenerit condemnatio, *donatio non valet* amplius, quia *secuta est condemnatio*, ut in lege nostrâ modis omnibus est legendum. Ratio est, quia in eo qui contracto capitali crimine donat, manifesta est suspicio poenæ & animus fraudandi fiscum, eaque præsumptio juris & de jure est, quæ non admittit probationem in contrarium: multo minus incumbit fisco necessitas eam poenæ suspicionem probandi, licet id ab ipso, sed nullo jure, exigat *Clar. Lynckerus.*

Lex 9.
C.d. Bonis
proscript.
vero suo
sensui
asserta.

VII. Nec *Wissenbachio* fraudi sit non advertisse in lege 9. *Cod. de Bon. proscript.* Non solum ea quæ ante tempus criminis, verum & quæ ante proscriptionem ad mulierem a marito proscriptio pervenerint, apud eam firmiter remanere, ut ipsi exprobrat *Vir Excellent.* Neque enim advertere id debuit *Wissenbach*, quod a ratione juris per se alienum, in dictâ lege non poterat contineri. Siquidem in ea non reperias *NON SOLUM* ea quæ ante crimen, *VERUM ET* quæ ante proscriptionem, sed post bona mulieris propria seu receptitia, item dotalia mulieri restitui & publicationi eximi jussa, hæc verba reperies: *Ea etiam quæ ab innoxio marito ante nuptias titulo donationis acceperit vel durante matrimonio largitione viri ad eam ante proscriptionem pervenerint, apud eam firmiter permanere.* Ubi nemo non videt tò ante proscriptionem nihil aliud esse quam

quam ante crimen capitale commissum, ob quod
sequi debuit & revera secuta sit proscription :
ita ut *ante proscriptionem* & *ab innoxio mari-*
to sint synonymæ locutiones, sensusque legis
sit ea quæ uxori a marito sunt donata sive an-
te sive post nuptias & constante matrimonio,
non publicari, modo utroque casu maritus
cum donaret fuerit innoxius, ut etiam clare
docet lex 24. *Cod. de Donat. inter Virum &*
Uxor. quæ omnino huic legi 9. *Cod. de Bon.*
proscript. debet jungi.

VIII. Ex his apparet quam non feliciter
Clar. Lynckero sua successerit prima pro *Flo-*
rentine suæ Virginis integritate coitio. Ani-
mus non est ad alias progredi, & reliquas le-
gas, quas vindicare conatur Vir *Clar.* exami-
ni subicere, Tum quia non in omnibus ad-
sentimus *Wissenbachio* ejusve litem facimus
nostram : Veluti eruditam & subtilem pu-
tamus & utroque pollice probamus quam Vir
Clar. proponit legis 34. §. 4. *de Furej.* ut &
legis 9. *de Divers. & temp.* explicationem.
Tum quia ea *Virginitatis* est conditio ut ipsi
non liceat bis peccare & semel læsa nullâ sit
reparabilis arte, adeoque plura in Italicâ hac
Virgine detegere & asserere vitia videtur esse
superfluum. His igitur omissis, videamus quas
Legi Nostræ 69. *Pro Socio* tulerit *suppetias* Vir
Excell. & quid in iis ad tutandum *supperiarum*
Earumque unicarum, quod ambitiose præ se
ferunt, nomen, possit a modesto lectore desi-
derari.

Laudatur
legis 34.
§. 4. de
Furejur.
& legis 9.
de Divers.
& temp.
defensio
Lyncke-
riana.

Legis no-
stra inter-
pretatio
Lyncke-
tiana.

XI. In verbis textus nihil, ut supra dixi-
mus, mutat Vir Clar. Tantum quod ea ali-
ter edi jubeat ac factum est hactenus. Nem-
pe hoc modo:

Cum Societas ad emendum coiretur &
conveniret, *ut unus reliquis nundinas, id
est, epulas præstaret, eosque a negotio di-
mitteret, si eas eis non solverit*: Et pro
Socio, & ex vendito cum eo agendum.

Vides ea verba *si eas eis non solverit*, quæ ha-
ctenus typis vulgaribus & quadratis extiterunt
descripta, a Viro Clar. typis singularibus &
cursivis seu *italicis* juberi efferri, ut iis non
contineatur narratio facti hypothetica, *si pacto
non fuerit satisfactum hac & illâ actione erit
agendum*: Sed potius partem pacti conventi
ea contineant & conditionem sub quâ polli-
ceatur hic socius sese reliquos socios a nego-
tio dimissurum. Rem ita concipit Vir Clar.
Societate ad emendum coitâ, placuit inter so-
cios unum reliquis epulas præstare: id in se
recipit hic socius & si contra pacti fidem epu-
las non solverit, promittit se pœnæ nomine
socios a Societate & emtione communiter fa-
cta dimissurum nec ullam sibi in Societate par-
tem vindicaturum. *Dict. Suppetiis cap. ult. &
cap. 6. num. 10. inf. & num. seq.* Si conven-
tioni non paruerit, & epulas non præstiterit,
conveniendus erit *ex emto*, quia talis promissio
epularum non est gratuita, *cap. 6. n. 7. circa
med.* Sed sub spe pretii ipsarum refundendi,
quod

quodque jam forte est prænúmeratum. *cap. ult. num. 3.* Res igitur abiit in emt. venditionem: ille venditor; reliqui, emtores sunt scilicet epularum. Actio vero *pro socio* adversus eundem competit non etiam ad epulas, idve quod ob eas non præstitas posset interesse, verum ad id, quod, etiamsi absque eo pacto fuisset, ex Societate fuerat sociis suis obstrictus præstare. *cap. 6. num. 7.*

X. In hac hypothese supponit Vir. Clar. pactum quo de agitur, Societati non in continenti (tunc enim sola sufficere & ab Ulpiano dictari debuisset *pro socio* actio) sed ex intervallo appositum. *cap. 6. num. 7. in princ.* Quà in re est quod mihi gratuler, casu factum ut in eandem cum Viro Clar. sententiam devenirem: idque ab iis velim, qui a me eo nomine possent dissentire, animadverti diligenter, me hac in parte consentientem habere tam clari nominis virum.

Constituit pactum non in continenti appositum.

XI. Cur autem in reliquis ausim ab ipso dissentire hæc potissimum facit ratio: mihi videri verba Legis eosque a negotio dimitteret nequaquam recte exposita, nec ullis fidiculis ab ipsis extorqueri posse hic, quem ex iis elicere vult, sensus. Siquidem hic socius eam conditionem pacto seu promissioni epularum subjungit, ut poenam: fore tunc ut illos non amplius sibi obstrictos cuperet Societati, sed dimissos haberi vellet ab illo coemptionis negotio, si epulas non præstaret. Verba sunt Viri Clar.

Non recte explicat verba eosque a negotio dimitteret.

in cap. 6. num. 10. in fine, quibus adde *n. seq. in med.* Verum in hac ipsâ Viri Clar. hypothesis, hic socius non dimittit socios a Societate neque a coemptione. Societas inter reliquos socios integra manet & illæsa: Coemptio quoque. In utrâque plene remanent socii, tantum quod hic socius ab utrâque excludatur & lucro ex utrâque sperato excidat. Non igitur *dimittit eos a negotio*, ut locutus tamen est & vult Ulpianus, sed se ipsum *a negotio* scilicet Societate & coemptione, *dimittit* seu excludit, vel *dimittit eos* quidem, non *a negotio*, sed *a se ipso*. Neque verò hoc ultimum potuit verbo *negotio* exprimi a JCto. Siquidem obligatio quæ inter reliquos socios ab unâ parte & ipsum ab alterâ erat non fuit aliquid principale, quodque *negotii* nomine ὁπλῶς & κατ' ἐξοχήν posset venire. Non magis tenebantur huic socio, quam sibi invicem reliqui, ut eo e Societate excluso & culpâ suâ excidente dici possint reliqui *a negotio* κατ' ἐξοχήν & ὁπλῶς *dimissi*. Non magis profecto quam Senator e Senatu motus, dici potest *reliquos Senatores a Concilio*: vel miles exauctoratus, *reliquos milites ab exercitu dimisisse*. Quod enim inter Senatores est *Concilium*, inter milites vero *militiæ* vel *exercitus vinculum*, id in sociis nostris *negotium* erat a quo hic dicuntur dimissi; Societas nempe, & communiter facta negotiatio. Videatur igitur constare, si Ulpianus id, quod Vi-

ro Clar. placet, voluisset exprimere, eum non ita ut fecit locuturum fuisse, sed & non *eos a negotio*, sed *eos a seipso dimitteret* scripturum fuisse: prout Paulus in Lege 63. §. 3. Pro Soc. *Qui dolore renunciat Societati, A SE quidem liberat Socios, se autem AB ILLIS non liberat*: Non dicit *a negotio* vel *a Societate*, sed *a se liberat socios*: & in §. 6. ejusdem legis, *Qui Societatem in tempus coit, eam ante tempus renunciando, socium A SE, non se A SOCIO liberat.*

XII. Possent alia nonnulla in hypothesi Viri Clar. deprehendi quæ minus ad verum Legis nostræ sensum videntur accedere, verum plura in eam verba facere, verecundiæ nostræ non est, quæque hætenus dicta sunt, ea ita velim accepta, ut salvâ & integrâ, quam Viro tam Illustri & Erudito debemus & habemus, reverentiâ videamur ab ipso dissentire. Nec ita dissentimus, quin multa ab ipso agnoscamus in expositione suâ adstruendâ, magnâ cum soliditate, elegantia, ac eruditione observata. Optimam sane præstitit in refellendis plerisque a se dissentientibus operam, eoque nomine de Lege nostrâ non parum est meritus. Vellem tamen ab ipso non ita inclementer habitum fuisse Virum, quo nec habuit nec habet Germania Belgiumve majorem, Joannem dico Voetium, Antecessorem Lugduno-Batavum, & Jctum haud quaquam e multis, ubi ipsum nimis inconsideranter & imme-

Bene meritus de Lege nostra Clar. Lynckius.

Defensus contra Ipsum Cl. Voetius.

immerito accusat ἀβλεψίας, quasi pactum Legis nostræ non cum uno e sociis, sed quodam alio initum vellet: quod nullo jure Vi- ro illi solidissimo, imo contra verba ipsius di- fertissima, imputatum animadvertet & agno- scet ipse Clar. *Lynckerus*, si vel obiter Clar. *Voetii* tum Compendium, num. 6. tum Com- ment. ad Pandect. num. 18. ad tit. *Pro Soc.* velit inspicere.

Etiam non deessent quæ pro nonnullis aliis, quos nominatim reprehendit & a quibus dis- sentit Vir Clar. possent responderi, sed hoc nec ipsi existimant tanti, adeoque & nos ab- stinemus manum.

Conclu-
sio.

XIII. Quod superest, tuo, Erudite ac Be- nev. Lector, hæc omnia examini ac judicio committimus. Si meliora quis nos doceat, iis ultro subscribere, ipsique adsurgere absque invidiâ parati.

F I N I S.

D I S-

DISSERTATIO II.

A D

*Legem Frater a Fratre 38.*Digest. de Condictio-
ne Indebiti.

In superiori Dissertatione crucem nobis ab Ulpiano fixam forte non infeliciter refiximus. *Leges Africanæ difficultate suâ eximie.* Labet & aliam aggredi nec minus nobilem nec minus intricatam, imo difficiliorem, saltem verbosiorē, nobis, pro more suo, positam ab Africano. Ea enim fuit hujus *JCti* in respondendo obscuritas, ut proverbio quoque inter Interpretes fecerit locum, & si, quis textus alicujus miretur subtilitatem & salebras, notare sufficiat, *Africani esse Legem. Africanum dixi & Ulpianum,* quicquid interdicit vir quidam his temporibus haud incelebris, qui quod in veterum *JCto*rum scripta decrevit Justinianus, id in ipsorum nomina severe sancit, eaque perpetuo exilio & oblivioni mandari jubet, substituto in ipsorum locum *Justiniani* vel *Triboniani* unius nomine. At sane contra Justiniani ipsius mentem,

Pandecta-
rum Le-
ges Jctis
ut auctori-
bus suis
tribuere
num li-
ceat.

tem, qui pro suâ erga antiquitatem reveren-
tiâ *nomina Prudentium taciturnitati tradi nullo*
modo pati sese profitetur in *Constit. ad Sena-*
tum de Confirmat. Digest. §. 10. Quidni igi-
tur liceat eadem laudare, quæque elegan-
ter, pie, solide vel acute a *Papiniano, Ju-*
liano, Ulpiano, Paulo sunt pronunciata, ge-
nuinis auctoribus suis potius, quam Tribonia-
no, sequioris ævi nec melioris nominis viro,
contra veritatem & ipsius Imperatoris fidem
referre accepta? Sint elegantes isti & aurei
veteris Jurisprudentiæ centones a Justiniano
collecti, consuti, confarcinati, quin imo ad-
optati & constitutionum Imperialium vi ac ro-
bore donati, at eatenus demum sint & dicantur
sui, nec ideo minus nobis, Justiniani
ipsius ductum secutis, liceat eorum natales ali-
quando prædicare; si non alium in finem,
saltem ut ne semper inter barbaros versari, &
in deterrioris ævi luto volutari, sed cum egre-
giis illis felicioris ætatis luminibus aliquan-
do rem habere videamur, eaque cogitatio-
ne possimus intermixtæ ipsis barbariei tœ-
dium & fastidium diluere ac sublevare. Pa-
ce igitur Viri illius Clarissimi dicere lice-
at, nobis crucem *ab Africano*, crucium
artifice nobilissimo, positam fuisse in Lege
Frater a fratre, at talem quæ reliquas omnes
longo post se intervallo relinquat, ita ut
nuspiam magis videatur sese *Africanum* præ-
stitisse.

Huic

I. Huic ænigmati non defuerunt sui OEdi-
 podes. Nulla fere lex est ex iis, quæ audiunt
 difficillimæ, quæ frequentioribus ac prolixio-
 ribus Interpretum Commentariis ornata fuerit,
 ne dicam ornerata. Ita tamen sese habent, quæ
 videre mihi contigit omnia, ut nonnihil ad-
 huc sit quod in singulis ad plenum istius loci
 intellectum merito possit desiderari, adeoque
 post tot mæstros *spici-legio* locum haud defu-
 turum existimavi: hanc etenim legem hæcte-
 nus non intellectam & a me omnium primo
 explicandam dicere, non patitur pudor. Id
 tantum volo; Cum Cujacii & plerorumque
 ab ipso interpretum sententia circa eam legem
 unice tenenda ac sequenda mihi videatur, at
 contra ipsam magno conatu insurrexerit Franc.
 Hotomannus, Vir optime cæteroquin de jure
 nostro meritis & inter Coryphæos nostros ul-
 tro numerandus, eamque rationibus haud ita
 improbabilibus nec omni specie veri destitutis
 confutare aggressus fuerit, mihi videri ipsius
 argumenta hæctenus nequaquam sufficienter
 diluta ac repressa; adeoque veræ sententiæ non-
 nihil adhuc deesse, quo ipsius veritas plene as-
 feratur. Ideo facturum me operæ pretium pu-
 tavi, si ea diligentiori examini subjicerem, eâ-
 que occasione Legem hanc & peculi profecti-
 ti naturam & indolem, ex quâ tota pendet
 hujus legis interpretatio, longe majore ac cer-
 tiore luce donarem quam forte hæctenus fuit
 factum. Id autem ita instituam, ut contra

*Lex Frā-
 ter a fratre
 a multis
 tentata.*

*Scopus
 auctoris.*

Hotomannum præcipue disputare, ipsiusque objectiones diluere voluisse videar: sic enim fiet ut ordine minus didactico & simul minus tædioso subtilem hanc materiam prosequamur & explicemus: nonnihil postea de nonnullorum aliorum interpretationibus subjecturi.

Legem integram hîc Lectorum oculis subiciemus.

Africanus Lib. 9. Quæstionum.

Frater a fratre, cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit. Quæsitum est, an repetere possit? Respondit, utique quidem pro eâ parte, quâ ipse patri heres extitisset repetiturum: (hîc Hotomannus legendum contendit NON repetiturum) Pro eâ vero quâ frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: Naturalem enim obligationem quæ fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus; adeo ut si prælegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret: Idque maxime consequens esse ei sententiæ, quam Julianus probaret: Si extraneo quid debuisset, & ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum familiæ ercisc. recuperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur & si re integrâ, familiæ ercisc. agatur, ita peculium

lium dividi æquum esse, ut ad quantitatem ejus
indemnitas a coherede præstetur. Porro eum
quem adversus extraneum defendi oportet, lon-
ge magis in eo, quod fratri debuisse, indem-
nem esse præstandum.

§. I. *Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit? Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: Nam manere naturalem obligationem, argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod sibi filius debuisset.*

§. 2. Contra si pater, quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet: Nam hic quoque manere obligationem naturalem, eodem argumento probatur, quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod ei pater debuisset, computetur. Eademque erunt & si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset.

§. 3. Legati satis accepi, & cum fidejussor
mihi solviſſet, apparuit indebitum eſſe legatum:
Poſſe eum repetere exiſtimavit.

II. Casus hujus Legis ab omnibus fere satis simplex constituitur, & revera constitui debet. Ego & tu sumus fratres in ejusdem patris potestate positi, quique ab eo peculium habemus singuli. Tu ex peculio tuo centum mihi dedisti mutua. Paulo post patri intestato singuli heredes facti sumus æquis partibus. Divisâ hereditate mihi in memoriam rediit

Legis ex-
plication
juxta Le-
ctionem
Florenti-
nam, &
aucto-
rem.

mutui olim inter nos contracti, utque me eo debito, ut opinabar, civili liberarem, tota centum Tibi solvi. Mox admonitus juris, nullam scilicet actionem competere inter filiosfam. de eo, quod ante patris mortem inter se contraxerunt, conditionem indebiti adversus Te instituo & tota repeto. Quæritur quid juris? Respondet Africanus, prout Florentina & reliquæ ad unam omnes editiones habent, Me pro parte, quâ patri heres fui, scilicet pro semisse, *utique*, id est, omnimodo & indistincte repetiturum: pro parte vero Tuâ, seu fratris mei, id tantum repetiturum, quod ex peculio meo ad fratrem pervenit, si vel tantundem, vel minus ex peculio meo pervenit, quam est ea pars debiti mei, quæ fratri meo, ut heredi patris debetur. Finge me in peculio habuisse 60: peculium meum confusum est in hereditate patris, & simul cum eâ ex æquo inter nos divisum, adeoque ex eo xxx. apud me remanserunt: xxx. ad fratrem pervenerunt: ea xxx. tantum repetam pro parte fratris, & ita non tota centum condicam, sed octoginta: scilicet pro meo semisse quinquaginta: pro tuo vero triginta. Finge Me institutum ex quadrante, Te vero ex dodrante. Pro meo quadrante repetam xxv. Pro tuo autem dodrante, cum dodrantem simul peculii mei consecutus sis, condicam xlv. Reliqua triginta in hoc casu, viginti vero in superiore apud te remanebunt ut recte soluta.

III. Decisionem hanc calculo suo comprobavit Cujacius, Cujaciumque secuti fere omnes interpretes. Solus Hotomannus, at qui auctoritate suâ multis tam veterum, quam neotericorum facile præponderat, sententiam hanc, ut absurdissimam & iniquissimam speciali tractatu Anno 1556. edito traduxit, contrariâ propositâ, quam Anno 1557. & rursus 1575. singularibus libellis ad calcem quæstionum suarum Illustrium, latius probare, & a Cujacii objectionibus liberare ac vindicare conatus est.

Improbata ab Hotomanno.

Ita vero ipse ab Africano responderi oportuisse existimat: Habendam esse rationem ejus, quod uterque nostrum habuit in peculio, cum contraheret. Finge singulos habuisse ducenta: Te ex tuis mihi dedisse centum, eaque a me consumpta: Mox patrem mortuum. Peculia filiorum fam. partem hereditatis paternæ constituunt, & inter heredes pro partibus hereditariis dividuntur. Igitur cum soli & ex æquo heredes simus, Ego ex meo peculio, quod est CC. mihi habeo C. & ex tuo, quod est C., habeo L. Tu vicissim ex tuo L., ex meo habes C. Mox tibi solvo tota Centum, & ea deinde volo a Te ut indebita condicere. Hotomannus censet ita calculum ponendum esse, ut Tibi solida & illibata tui veteris peculii servetur summa: fuit autem ducentorum: ex eo habes L. Deinde ex meo C. ergo sola tibi desunt ad priorem

Hotomanni
sententia
& textus
emendatio.

summam L. Hæc L. jure Te posse retinere, adeoque me tantum altera L. condicturum. Textum igitur negative, contra fidem Florentini Codicis, ob prægnantem æquitatem legendum putat, & ita interpretatur; Me pro dimidiâ parte, quâ heres sum, *non* repetiturum, cum eatenus partem peculii mei dimidiam (100.) retinuerim, & partem tui (50.) consecutus sim, tibi que detraxerim: Pro alterâ vero parte, me repetiturum quatenus ex peculio meo ad te pervenerat, modo excedat summam tibi debitam. Unde causam sic constituit: Ego, Redde tota centum. Tu, Mihi sunt naturaliter debita, naturalis autem obligatio impedit conductionem indebiti. Ego replico, At ex peculio meo, quod erat CC., accepisti C: adeoque debitum fuit compensatum. Tu respondes, Revera accepi centum, sed Tu quoque ex meo habes L, adeoque non videor nisi L ex tuo accepisse: Igitur cum centum solveris, & apud me jam 50. fuerint compensata, tibi non tota centum, sed sola ea L, quæ compensata sunt, restituiam. Hæc est, quam Africano suggerit vel supponit Hotomannus, responsio & decisio, & in quâ adeo sibi placet seque ita magnificè effert, ut *non Archimedes, non Pythagoram, non Minervam* (quæ numerorum inventrix fuisse dicitur) *melius unquam, aut certius, aut liquidius rationem ullam confecisse non dubitet affirmare.*

IV. Et ut verum fatear, tantumque Virum debitâ laude non defraudem, ingeniosa est quæque probabilitate & æquitate suâ primo intuitu se valdè commendet, hæc interpretatio. Fundamento nititur admodum simili vero, quod paulo exactius referre operæ pretium est, quo certius ac solidius refellatur, simul ut duplici, & satis importunâ objectione sententiam communem liberemus, quarum neutra, hæcenus satis videtur diluta.

Hoc autem fere modo disputat Hotomanus. Quæstio hæc tota est de Jure Naturali: scilicet utrum a parte fratris debitoris talis reperiatur obligatio naturalis, ut quod indebitum civile solvit, non possit repetere, & quousque possit. Jam vero obligatio naturalis, quâ impeditur condictio indebiti, ex solâ juris Gentium simplicitate æstimari debet, remotis omnibus Juris Civilis fictionibus ac subtilitatibus. *L. 64. de Condict. indebit. L. 95. §. 4. de Solut.* Jure naturali nulla est potestas patria, adeoque nulli ejus effectus. Pater & filius, duo fratres, semper habentur & revera sunt totidem distinctæ personæ, quæ se aliis, & alios sibi possunt plene & perfecte obligare, neque quod filio acquiritur, acquiritur patri, sed in filii capite totum manet ac consistit. Unde si a fratre mutuum accipiam, solus ipse obligor fratri, & frater me sibi soli, non etiam patri obligat. Igitur quandocunque solvam, siue ante siue post patris mortem,

Ejus sententia
fundamenta &
rationes.

non possum repetere, ut qui id solverim, quod vere & naturaliter fratri soli debebam. Neque hactenus interest, ego & frater peculia habuerimus, necne: si enim habuerimus, ea sunt privata nostra patrimonia, quæ partem hereditatis paternæ non constituunt, quæque per aditionem non confunduntur. Quod enim Jure Civili peculium filii ad patrem pertineat, ad ipsius hereditatem redeat, & inter ipsius heredes communicetur, ut fieri nos docet lex 12. *Cod. de Collat.* & lex 13. *Cod. Famil. erisc.* Id omne, inquit Hotomannus, ex subtilitate & fictione Juris Rom. est, quo filii-fam. nihil sibi possunt habere proprii. Cum autem Jure Naturali aliter se res habeat, sequitur rem non posse alio modo considerari, ac si ego emancipatus, a fratre emancipato mutuum accepissem, eique post mortem communis patris, cui heredes simul fuimus, solvissem: Hoc enim casu cessare conditionem indebiti nemo negaverit. Verum quia contra naturalem æquitatem peculia nostra partem bonorum patris constituunt, & inter nos acta sunt communicata, si tibi solverim, conditionem indebiti instituendo, incipit haberi plena ratio æquitatis naturalis, & res ad ejus simplicitatem redigi. Æquum est enim Tibi debitum tuum exsolvi & a te retineri totum, ut pote quod Tibi soli, non ut patris heredi, sed ut creditori meo debuerim: At eadem illa naturalis æquitas, quâ id retinere intendis,

non

non patitur bis idem Tibi a me solvi. Jam-
vero per istam communicationem peculiorum
consecutus es ex peculio meo, id est, ex bo-
nis meis, Centum : Ea Tibi sint pro solutio-
ne eorum centum, quæ Tibi debui : Adeo-
que quod postea solvi, possum condicere ut
indebitum ; Nisi quod excipere possis, me
ex peculio tuo vicissim consecutum fuisse quin-
quaginta, quibus ipso jure minuta sunt illa
centum, quæ ex meo ad Te pervenerant, &
ita mihi competere tantum ad altera quinquaginta conditionem. Si enim ista centum
quæ ex peculio meo ad Te pervenerunt,
mihi adhuc ita profunt, ut in solutum ea
Tibi possim imputare, nonne etiam ea, quæ
ex peculio tuo ad me transierunt, Tibi pa-
riter prodesse eatenus debent, ut tanto minus
ad Te ex meo rediisse, Tibique exsolutum
fuisse videatur ? Ita fit ut occasione hujus so-
lutionis, locus fiat æquitati naturali, & omnia
inter nos ex eâ dijudicata, ad statum, quo de-
bebant esse, retrahantur, & singuli nostrum
solidam, integram, & illibatam habeamus pe-
culii quantitatem, quam ab initio habebamus.
Tu scilicet ducenta : Ego vero Centum tan-
tum, quippe qui altera centum perdiderim
ac consumplerim. Sic igitur verba Africani
intelligit Hotomannus, *Me pro quâ parte he-
res sum patri, non repetiturum*, quia pro eâ
parte ex peculio tuo habeo quinquaginta, ad-
eoque tanto minus possum repetere : *Pro eâ
vero,*

vero, quâ heres fuisti, me ita repetiturum, si non minus ex peculio meo ad Te pervenerit, quam quantum Tibi naturaliter debebam.

Duobus
nititur
princi-
piis.

V. Hæc Hotomanni interpretatio duobus Principiis nititur, a quorum veritate, ejus quoque veritas pendet. Primum est, *Obligationem ex mutuo inter fratres contracto natam, cum naturalis sit, totam in capite fratris creditoris remanere, neque ullo modo ad patrem pertinuisse, adeoque per aditionem hereditatis non fuisse inter nos divisam.* Secundum vero, *peculia nostra contra æquitatem naturalem in hereditate paternâ confusa fuisse, & (quod maxime urget Hotomannus, quodque maximam habet speciem veri) ut peculii mei pars, quæ per hanc confusionem ad te pervenit, mihi proficit ad exsolutionem ejus quod debebam, ita & peculii tui partem, quam habeo, tibi proficere debere, ut tanto minus videaris a me accepisse.*

Obliga-
tionem
natura-
lem in
patrem
transire
non satis
valide
probatum
a Cujacio.

VI. Quantum ad primum attinet, Cujacius eumque secuti hætenus Doctores plerique, existimant obligationem *naturalem* in personâ filii ne momento quidem temporis hæ-
rere, sed rectâ viâ patri acquiri: idque probare intendunt per legem 79. de *Acquir. vel omitt. her.* in quâ sic Ulpianus: *Placet, quotiens acquiritur per aliquem hereditas vel quid aliud ei, cujus quis in potestate est, confestim acquiri ei, cujus est in potestate: neque momento aliquo*

aliquo subsistere in personâ ejus, per quem acquiritur, & sic acquiri ei, cui acquiritur. At, ut verum fateamur, non satis validum ex eâ lege duci potest in hanc rem argumentum. Lex enim agit de iis, quæ acquiruntur, & tradit quomodo acquirantur: non vero dicit omnia acquiri. Valeret igitur tantum hæc lex ad modum acquisitionis explicandum, si jam constaret acquiri obligationem quoque naturalem; at ex eâ non probatur hanc etiam obligationis speciem patri rectâ viâ acquiri totam. Neque plus momenti est isti sententiæ in §. 1. Inst. Per quas pers. cuiq. acq. Liberi vestri, quos in potestate habetis, olim quidem quicquid ad eos pervenerat, hoc parentibus suis acquirebant sine ullâ distinctione. Hoc enim totum est ex subtilitate Juris Rom. Jure autem naturali soli ipsi filio vel ex stipulatu, vel ex mutuo obligatus remaneo & ab ejus speciei Juris simplicitate nimis abhorret, ut quod filio promisi, videar promisisse patri, quem non noveram, quem esse in rerum naturâ ignoraveram, quem denique nullo modo respexeram. Jam vero obligatio naturalis in conditione indebiti tota exigenda est ad æquitatem, eamque Juris Naturalis simplicitatem, quam diximus. Textus est expressus in lege 64. d. Cond. indeb. Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei se aliquâ teneri actione, tamen repetere non poterit: quia naturale agnovit debitum: ut enim
libertas

libertas naturali iure continetur, & dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in conditione naturaliter intelligenda est. Quibus verbis satis clarè nos docet I Ctus, in conditione indebiti rem ad merum jus naturale exigì oportere, & Civiles fictiones adeo non attendi, ut ne quidem earum, quæ jure Gentium seu communi gentium usu, introductæ sunt, ut est dominatio & servitus, ulla debeat haberi ratio: sed omne debitum vel non debitum *naturaliter*, id est, ex simplicitate juris naturalis sit intelligendum.

Ut nec a
Willembacchio.

VII. Neque contrarium probat Willembacchius in *Comment. ad Dig. Disput. 25. Th. 19.* ubi utitur hoc argumento: *Quod servo debetur, domino debetur: servo autem non debetur nisi naturaliter. Quod igitur servo naturaliter debetur, domino debetur. Quod si in servo, verum est, verum etiam erit in filiofam.* Responderet Hotomannus, quatuor terminos esse in hoc argumento: Verbum enim *deberi* accipi tam de naturali quam de civili obligatione: Majoremque ita esse concipiendam, *Quod servo debetur, domino debetur civiliter*: adeoque conclusionem ita se habere oportere, *Ergo quod servo debetur naturaliter, domino debetur civiliter.* Atque ita totum argumentum ultro potest concedi. Quæstio enim non est, utrum id quod servo vel filio debetur, a patre peti possit; id neque

Hoto-

Hotomanno, neque ulli alii unquam in mentem venit negare, sed utrum *civilis* obligatio sola ad patrem dominumve transeat, an vero etiam *naturalis*: id vero est quod isto argumento neutiquam probatur.

VIII. Non felicius argumentatur idem Wissembachius ex lege 53. *de A. R. D.* ubi dicuntur ea, quæ naturaliter acquiruntur, nobis per quemlibet acquiri, ex quo concludit etiam obligationem naturalem patri per filium acquiri: Hoc vero lubens concederet Hotomannus: neque enim quaeritur utrum possit per filium acquiri patri naturalis obligatio, si hoc inter partes actum sit, sed utrum necessariâ & immediatâ vi juris obligatio naturalis ita patri acquiratur, ut etiamsi id agere partes non instituerint, in capite tamen filii ne momento quidem subsistat. Hoc erat quod Wissembacchio incumberebat probandum, quod vero nequaquam præstare potuit. Quis autem ferat hanc ejusdem ad Hotomanni argumentum de removendis fictionibus Juris Civilis, adeoque & ipsa cum suis effectibus patriâ potestate, responsio, *Naturalia non ex jure naturali, sed ex civili potius aestimanda?* Id sane vel absurdum est, vel nimis obscurum.

IX. Prudentius quidem respondet Hotomanno, Böckelmannus in suo *de Actionibus* tractatu, erudito sane & eleganti, & in quo id unicum fere desideres, quod non fuerit ad finem perductus, *cap. 3. part. 9. §. 25. Graviter,*

De eodem, & removendis fictionibus Juris Civ.

Böckelmanni ea de re sententia.

viter, inquit, errat Hotomannus, naturalem obligationem fratri, non patri, acquiri contendens: quod quidem secundum simplicitatem juris naturalis verum, at secundum determinationem & effectum Juris Civilis falsissimum est. Verum non satisfacit difficultati hæc responsio: Si enim concedas ex simplicitate juris gentium subsistere in capite fratris obligationem, necessario sequitur, per eam impediri in totum conditionem indebiti, cum ex eâ simplicitate in conditione indebiti æstimetur obligatio, ut supra diserte nos docuit JCtus in lege 64. de Cond. indeb. Atque adeo determinatio Juris Civilis huic effectui nocere non potest, quamdiu aliunde non constat Jure Civili id aliter hoc in casu constitutum. Neque enim Jus Civile effectum naturali obligationi denegat, præterquam ad actionem: sed ad retentionem plane efficacem eam patitur, & esse etiam constituit: hîc vero de retentione solâ agi res ipsa loquitur.

Item Jo-
annis Ro-
berti.

X. Idem fere, quod Böckelmannus, Hotomanno respondet Joannes Robertus, Antecessor Aurelianensis, quem infensissimum laudum suarum obtrectatorem, at ingenio & doctrinâ sibi neutiquam parem expertus est Cujacius. In Libro 1. *Receptæ Juris Civilis Lektionis*, cap. 30. existimavit nodum hunc ita solvi posse, ut obligatio quidem naturalis tota soli filio inhæreret, at in patrem transfiret totus ipsius effectus, sive jus retinendi & excipiendi;

piendi: idque ideo quod in *l. 1. si quis apparente manum.* scriptum est, *Quodcunque sibi filiusfam. acquirat, ejus emolumentum patri acquirere.* Verum hæc nimis subtilis est distinctio. Quid enim sibi vult obligatio separata ab effectu suo? Quis potest imaginari obligationem apud unum esse, apud alterum vero ipsius effectum? Hæc sunt mera somnia & inania figmenta. Obligatio enim non est, nisi quatenus effectum habet, eoque sublato ipsa nullum amplius intellectum potest habere. Quantum vero ad dictam legem attinet, evidenter apparet in eâ agi de subtilitate Juris Civilis, quæ non patiebatur ullum emolumentum penes filiumfam. remanere; nos vero agimus de simplicitate juris naturalis, quæ istiusmodi fictiones & subtilitates respuit, & ex quâ solâ obligationes, quibus conditio indebiti inhibetur, æstimandas esse supra satis probavimus. Recte igitur Roberto id regere possis, quod de Cujacio & Hotomanno in *Animadvers. lib. 3. cap. 7.* ait, *Eum, cum adsit via, dum solâ conjecturâ utitur, quasi-visse semitam, eamque fallacem admodum, & imperviam.*

XI. Quantum vero ad secundam Hoto-
manni rationem, Æquitatem non pati partem
peculii mei, quæ ad fratrem pervenit, mihi
proficere ad exsolutionem ejus, quod vel ipsi
vel patri debebam, nullam vero haberi ratio-
nem partis peculii ipsius, quæ ad me pariter

De pecu-
lio fratris
credito-
ris, Wif-
senbachii
ad Hoto-
mannum
responsio.

pervenit, suavis est & lepida Wissembacchii ad eum responsio, *Me peculii fraterni participem fieri, tanquam heredem patris mei, cuius peculium fuit proprium.* Nam, rogo, nonne etiam peculium meum patris proprium fuit? Nonne pars ejus ad fratrem tanquam heredem patris pervenit? Quare igitur post mortem patris ita adhuc meum videtur, ut ex eo possim solvere, sive partem, quæ ad fratrem ex eo pervenit, ipsi in solutum imputare, fraternum vero ita videtur patris, ut mihi frater imputare non possit id, quod ex eo apud me deprehenditur, ut saltem tanto minus repetam? Atque hic erat nodus, quem minime omnium perfunctoriè solvere oportuit, quem tamen ne quidem secare potuit Wissembachius, intactum vero Böckelmannus prætermisit.

Responsio
Joannis
Roberti.

XII. In eâ tamen difficultate removendâ Joannes Robertus operam quoque impendit, at, ni fallor, perdidit, in dicto libro 3. *Animadvers. Juris Civ. cap. 7.* Neque enim aliter hanc vitare potest, quam plenam ab utrâque parte constituendo peculiorum æqualitatem, quod gratis & præter Legem ab ipso supponitur; & quo tamen supposito remanere difficultatem ipse statim animadvertit. Igitur aliam viam insistit, & satis præstare se putat, si sententiam Hotomanni cum lege 12. *Cod. de Collat.* & lege 13. *Cod. Fam. ercisc.* committat. Quod quid aliud est quàm scrupulum injicere Lectori, & diffi-

difficultatem novâ difficultate cumulare?

XIII. Cum igitur nihil adhuc Hotomanno Transitus
ad Re-
sponso-
nem au-
ctoris. responsum sit, quo difficultatibus ab ipso pro-
positis plene satisfiat, firmaque & inconcussa
adhuc remaneant sententiæ ejus fundamenta,
tentare lubet, num aliâ viâ certiori possimus
ea convellere, eâdemque operâ Decisionem
Africani, Lectionem Florentini Codicis, sen-
tentiamque communem objectionibus viri il-
lius magni liberare ac vindicare. Id ut facia-
mus, liberalius forte cum Hotomanno age-
mus, quam ipse sperare ausus fuisset. Ultro Hoto-
manno
qua dam
concessa. enim delatam ab ipso conditionem accipimus,
totam hanc quæstionem ex simplicitate Juris
Naturalis solâ decidendam, omnesque Juris
Civilis fictiones ac subtilitates removendas &
procul habendas esse. Id jure ab ipso postu-
lari existimamus ob legem 64. *de Condict. in-
deb.* quam supra retulimus n. 6. ex quâ ma-
nifesto constat, rem omnem ad æquitatem me-
rumque jus naturale exigi ac revocari in con-
dictione indebiti oportere. Hotomanno igitur
ultro concedimus respectu obligationis na-
turalis patrem & filium, duos fratres in ejus-
dem patris potestate positos, totidem distin-
ctas & separatas personas esse, quæ se sibi in-
vicem recte & validè possunt obligare. Imo
& illud ipsi concedemus obligationem natu-
ralem in capite singulorum subsistere, neque
quod filio debetur, patri naturaliter deberi.
Denique verum etiam putamus, quod idem
F 2 affirmat

affirmat Hotomannus, Jure Naturali filios posse sibi res acquirere, quæ ad patrem nullo modo pertineant, quæque inter reliquos fratres cum hereditate paternâ non sint dividendæ.

Hic non
de quavis
obligatio-
ne agi, sed
de pecu-
liari.

XIV. Satis haftenus liberales fuimus: Nunc videamus quo pacto possimus, admissis omnibus Hotomanni principiis, ab ipso tamen dissentire. Scilicet veram hujus quæstionis nostræ hypothesein non satis attendisse, &, ut ita dicam, extra oleas plane vagatus videtur Hotomannus. Etenim non de obligatione *naturali simplici*, neque *de simplici mutuo* hic agitur, sed de obligatione naturali *peculiari*, & de mutuo a fratre, *peculium* habente, dato fratri & ipsi *peculiato*. Jamvero peculium & quicquid in eo est ad patrem pertinet, ergo & obligatio naturalis, quæ in eo reperitur, patris est, & in ipsius personam tota transit.

Occupatur
objec-
tio.

XV. At, inquires, jam conditionem acceptam deseris, & a simplicitate Juris Naturalis, quo nulla sunt peculia, ad subtilitates & fictiones Civiles, contra constitutum turpiter delaberis. Imo, neque promissi sum immemor, neque certaminis legem detrectare, jurisve naturalis arbitrium hic declinare animus est. Attendat tantum B. L. & luce meridiana clarius demonstraturum me spondeo, nihil a me dictum fuisse, quod a præscriptâ lege vel minimum recedat. Id solummodo in antecessum postulo, ne de interpretatione meâ prius

prius iudicium ferat, quàm totam hanc dissertationem legerit, scrupulosque, qui circa singula offerre sese ipsius menti possent, tamdiu differat, cum omnibus simul satisfacere & argumenti subtilis partes eodem tempore omnes explicare non liceat.

XVI. Nihil magis conveniens est æquitati & simplicitati Juris Naturalis illâ conventionē, quā partem bonorum meorum tibi administrandam concedo eâ lege, ut in patrimonio meo semper computetur & revera sit, omnesque fructus & accessiones, unde unde veniant, modo ex eâ re vel ejus occasione processerint, mihi acquirantur: Tu vero libere de eâ negotieris, contrahas, at mihi: non tamen alienes aut perdas, meque eo nomine non ultra obliges, quam apud te ex eâ tunc reperietur, cum eam ad me lubuerit revocare. Hoc in casu quicquid tibi ex eâ re debebitur, mihi soli debebitur, tibi vero ne quidem naturaliter. Quod enim alicui tanquam alterius ministro promittitur, non ipsi, sed illi, cui ministerium præbet, deberi, adeo Juris Naturalis est, ut quod Jure Romano alteri per alterum acquiri non possit obligatio, merito ab omnibus inter Juris illius subtilitates relatum fuerit, & Moribus hodiernis non observetur. *Grotius de Jure B. & P. lib. 2. cap. 11. n. 18. Groenewegius de Legib. abrog. ad §. 18. Inst. de junct. stip. Cyprianus in Censur. Belg. ad §. 3. eod. Vinnius ad §. 4. eod. num. 3. Hotoman-*

Explicatur quo pacto conveniat cum jure naturali peculii indoles.

nus 4. *Observ.* 25. D. Joan. Voet. Antecessor Lugd. longe celeberrimus: *Posit. ad ff. de verb. Obl. in fine.* Dissentiunt quantum ad Mores, at non quantum ad Jus Naturale D. Huberus *ad tit. Inst. de Inut. stip. num. 6. in fine.* Sandius *de Cess. act. cap. 2. num. 12.* Vicissim si quid ex eâ causâ alteri debueris, id non debes, sed ego ipse, quatenus tamen ex eâ re apud te est: in reliquum vero tu ipse te obligas solum, cum eâ sit lex concessionis, ut ne in plus a te possim obligari, quam ex rebus apud te deprehensis confici poterit.

Idem.

XVII. Jamvero eâ conventionem, eoque principio tota constat peculii, ut apud Romanos erat, natura. Nihil enim aliud fuit, quam pars patrimonii paterni, filio a patre eâ, quam diximus, lege concessa. Adeoque quicquid eo nomine acquirit, non acquirit sibi, sed patri: non jure tantum civili, verum & maxime naturali, cum nihil nisi ministerium præbeat patri, & per consequens quicquid ipsi debetur vel promittitur ex eâ causâ, id patri statim & ἐν αὐτόμῳ immediatâ vi juris naturalis deberi ac promitti videtur.

Non
omnis
obligatio
filii ac-
quiratur
patri, sed
sola pecu-
liaris.

XVIII. Ubi igitur de obligatione filii fam. quæritur, diligenter distinguendum est, unde & quomodo cum ipso fuerit contractum; Utrum ex causâ peculiari, necne. Si enim non ex eâ causâ, sed simpliciter & absque ullo ad patrem respectu neque patrem obligat, neque ipsi obligationem acquirit jure naturali, sed ipse

ipse sibi soli vel in se totam eam retinet. Et haftenus Hotomanni sententiam admittimus. At si peculium habere ipsi a patre concessum fuerit, pater ipse per filium non tantum civiliter, verum etiam naturaliter videtur contraxisse: ita tamen ut non ultra peculii quantitatem teneri possit, cum non ultra eam obligari se a filio consenserit: Indistincte vero & in solidum obligatio activa, seu jus agendi acquiritur patri, cum nullâ certâ summâ circumscripta ac limitata sit ex peculio acquisitio.

XIX. Atque hoc est, quod non animadvertit Hotomannus, quodque ipsi a vero aberrandi præbuit occasionem. Confudit obligationem simplicem cum peculiari, quodque de primâ verè dixerat, ad alteram malis avibus transferre conatus est. Videtur Hotomannus *Jus Naturale* cum *naturali statu*, pessimo exemplo, confudisse, & quia in statu naturali nulla erant peculia, existimasse ea omnia, quæ de peculio & obligationibus peculiaribus tradita sunt, soli Civili Juri, ejusque fictionibus accepta esse referenda. Hoc fuit *πρώτον* ipsius *ψευδῆς*: illinc prima ipsi & præcipua erroris causa. Revera in statu naturali peculia fuerunt ignota: at mutato naturali statu non sublatum est jus naturale, sed adhuc ad ea se extendit, quæ arbitrio hominum sunt constituta. Sic furtum in statu naturali ob generalem bonorum communionem incognitum & inauditum, incœpit tamen, postquam ab eo statu recessit.

Hotoman-
ni *πρώτον*
ψευδῆς.

Aliud est
status na-
turalis,
aliud jus
naturale.

recessum est, videri Jure Naturali turpe ac prohibitum. §. 1. *Inst. de Obl. Q. ex delicto*. Dicam verbis ipsius Grotii: *Sciendum Jus Naturale non de iis tantum agere, quæ citra voluntatem humanam existunt, sed de multis etiam, quæ voluntatis humanæ actum consequuntur. Dominium, quale nunc in usu est, voluntas humana introduxit: at eo introducto, nefas mihi esse id arripere te invito, quod domini tui est, ipsum indicat Jus Naturale. Lib. 1. de Jure B. & P. cap. 1. §. 10.* Sic etiam in peculio juris fuit: nam postquam placuit patrem filio partem patrimonii administrandam dare iis conditionibus, quæ æquitati naturali nequaquam erant contrariæ, iis stare juxta eandem æquitatem oportuit, neque obligatio patris intuitu & ex re meâ contracta potuit filio, qui ministri vel institoris viceungebatur, acquiri.

Patri acquiri obligationem naturalem, at non vi patriæ potestatis.

XX. Ex hoc principio ex ipso Jure Naturali petito jam constat rectissime a Cujacio eumque secutis Doctoribus, in casu ab Africano proposito constitutum fuisse, obligationem naturalem ex mutuo inter fratres contracto in personâ fratris creditoris non substituisse, sed rectâ viâ in patrem transiisse, & ipsi soli acquisitam fuisse; non ideo tamen, quia erat in potestate patris filius creditor: id enim ad translationem obligationis naturalis non sufficere supra vidimus; sed quia *peculiaris* erat obligatio, numeratâ scilicet ex peculio fratris credi-

creditoris summâ, ut ipse Hotomannus ponit, & ut omnino videtur constituendum: Adeo enim nos non turbat, quod frater creditor peculium & ipse habuerit, ut ex eo præcipuam decidendi rationem petamus. Si enim non habuisset peculium, dubitari potuisset, utrum obligatio ipsius intuitu, an vero in contemplationem patris fuisset contracta: adeoque utrum in ipsius persona substitisset, an vero pertinuisset ad patrem. Atque ita de obligatione a parte fratris creditoris, sive de jure agendi.

XXI. Videamus nunc de obligatione a parte fratris debitoris, sive de *obligatione passivâ*. Obligatio passiva in filio hæret: at simul transit in patrem & quatenus, Diximus statim naturam peculii eam esse, ut qui peculium habet, possit patrem obligare quatenus est in peculio: idque jure naturali omnino ita se habere, cum eâ lege peculium concessum sit, & jure naturali, ut alter alteri obligationem acquirere, ita & alter alterum obligare possit, quatenus consensit se obligari. Cum igitur a fratre meo (ut casum ab initio positum repetamus) centum accepi mutua, patrem obligavi in summam incertam: ut si tantumdem vel plus in peculio meo esset, in tota centum teneretur: si minus, in id saltem quod in eo reperiretur. Verum præterea me quoque ipsum obligavi in solidum, sive in tota centum: idque etiam jure naturali consentaneum est. Cum enim quantitas peculii creditori meo sit ignota, & quotidie minui vel augeri possit: *l. 40. de Pecul.* Centum acci-
piendo
F 5

piendo videor quantitatem peculii præstare, eamque in eo summam repertum iri in me recipere, meque ad id obligare, quod ex eo creditor consequi non poterit. Neque enim ut simplex institor vel procurator ex mandato certo & intra summam præfinitam restricto contraxi, ut nullam partem obligationis in me suscipiam: *l. ult. de Inst. act. l. 6. §. 1. de Negot. gest.* Verum ut minister tacitâ quidem domini voluntate instructus, at quæ continebat summam incertam & creditori meo ignotam. Hoc scivit aut scire debuit creditor, patrem a me non posse ultra peculii vires obligari, adeoque pater ipsi ne quidem jure naturali ultra peculium ex meo contractu obligatur. At quousque se peculii mei extenderent vires, id nonnisi a me scire potuit, meamque solius hâc in parte fidem secutus est: idque negotium simile est *sponsioni* sive contractui a Ducibus belli præter mandatum suum cum hostibus inito, quibus vel spondent id, quod pollicentur, mandato suo contineri, cum hosti eâ de re non constet; vel saltem id Principi suo placitum recipiunt: quo casu se ipsos tantum & quidem in solidum obligant. vide *Grot. de Jure Belli & Pacis lib. 2. cap. 11. §. 12. & cap. 15. §. 3. & 16.* Sic etiam filiusfam. cum extraneo contrahens, tanquam fidejussor vel potius mandator seipsum in totam summam jure naturali proprio nomine obligat, non secus ac in simili casu institor aut magister.

ster. l. 1. §. 17. & pen. de Exercit. act. l. 67. de Procur. adeoque ex ipsius contractu duo nascuntur rei debendi, ipse in solidum, pater vero tantum de peculio. Si quis, ait Ulpianus in l. 44. de Pecul., cum filiofam. contraxerit, duos habet debitores: filium in solidum, & patrem duntaxat de peculio. Quæ lex non ex subtilitate Juris Civilis, sed ex ipsâ naturali æquitate ac simplicitate omnino videtur esse desumpta.

XXII. Hæc igitur obligatio per mutui numerationem contracta, a parte fratris creditoris tota ad patrem transit, & jure tam naturali quam civili in ipsius capite subsistit in solidum, cum, sicuti supra num. 16. notavimus, nullâ certâ summâ circumscripta ac præfinita sit ex peculio acquisitio. A parte autem fratris debitoris, tota in ipsius personâ hæret, nisi quod in patrem simul transeat, at pro summâ incertâ, quatenus nempe in peculio erit. Atque ita pater ex uno filio creditor fit in centum, ex altero vero debitor quatenus est in peculio. Quo facto filius ipso jure liberatur quatenus in peculio est, cum in personâ patris eatenus fiat confusio: Quotiescunque enim in unam eandemque personam incidunt debitoris & creditoris jura, tolli ac perimi obligationem necesse est, prout inter se concurrunt hæc jura. l. 21. §. 3. de Fidejuss. l. 21. §. 1. de Liber. leg. l. 95. §. 1. de Solut. Neque video quid sibi velit Hotomannus, ubi objicit fieri

Quatenus
in patre
fiat con-
fusio.

fieri non posse, ut aliquis unius ejusdemque rei nomine simul debitor & creditor fiat. Nam quid inde? Si de facto posse hoc esse negaverit, ergo eâdem operâ neget creditorem posse debitori heredem fieri, cum eo pacto fiat creditor & debitor simul. Si utramque personam in uno remanere distinctam negaverit, lis nobiscum ipsi non erit: etenim confundi utramque adeoque tolli ultro affirmamus.

Quâ confusione non obstante nasci potest obligatio inter patrem & filium.

XXIII. Neque majoris momenti est, quod præterea objicit, hoc posito, scilicet obligationem *passivam* per filium acquiri patri, non posse nasci inter patrem & filium, obligationem, cum eodem momento pater creditor & debitor simul fiat, cum tamen filium patri obligari posse testetur Africanus in §. 1. Legis nostræ 38. *Quæsitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit? Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem, argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod sibi filius debuisset.* Ex quo §. concludit Hotomannus filium naturaliter obligari patri, & obligatum etiam post emancipationem remanere, cum non possit, id quod patri ex eâ obligatione solvit, repetere, adeoque non confusam ac sublatam fuisse ab initio obligationem. Respondebimus verbis Cujacii, *obligationem quidem ipso jure acquiri patri, sive patrem fieri debitorem quatenus*

tenus est in peculio & eatenus in eo confundi ac tolli: *Sed quamdiu pater ea acquisitione non utitur, id est, quamdiu peculium manet apud filium, non intelligi ei acquisitam, adeoque confusam non videri, negotiumque totum in suspenso remanere.* Quæ Cujacii verba immerito suggilare & pro absurdis traducere conatus est Hotomannus.

XXIV. Si quidem ea, quæ ipso jure fiunt, ut confusio, videntur sæpe nondum facta, quamdiu partes ea pro factis non habent. Sic legatum ipso jure acquiritur legatario. *l. 64. de Furt.* atque ita fundo mihi legato, qui mihi serviebat, ipso jure statim a morte testatoris extinguere deberent servitutes, per confusionem. *l. 1. Quib. mod. servit. amitt.* At quamdiu nondum constitui legatum adnoscere, resque in suspenso est, sustinetur confusio, & si legatum repudiavero, nunquam videtur confusio facta. *Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit: & ideo dicimus, nec confusas servitutes, si forte prædium mihi legatum prædio meo debuerit servitutes. l. 38. §. 1. de Legat. 1.* Sic etiam compensatio operatur quidem ipso jure, obligationemque extinguit ipsâ vi & auctoritate juris, sine ullo vel judicis, vel rei, vel actoris facto, eo ipso momento, ex quo invicem deberi cœpit. *Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore,*

Quæ ipso jure fiunt, aliquando suspenduntur, aut retro videntur non facta.

pore, ex quo ab utrâque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates. L. 4. Cod. de Compensat. l. 4. l. 21. ff. eod. At tamen quamdiu partes jure suo non utuntur, videtur ab utrâque parte remanere obligatio, ita ut possint de aliâ re inter se compromittentes, loco pœnæ invicem pacisci se non petituros id, quod ex aliâ causâ sibi mutuo debebant. *Interdum recte nudo pacto fiet compromissum: ut puta si ambo debitores fuerunt, & pacti sunt, Ne petat quod sibi debetur, qui sententia arbitri non paruit. l. II. §. 3. de Recept. arbitr. Quod fieri nequaquam posset, si ab initio mutuum hoc debitum sublatum fuisset. Ibi vero agi de debito utrinque certo & liquido, adeoque compensabili, satis ex eo constat, quod alioquin non posset id, tanquam pœna, in compromissum deduci. arg. l. II. §. 4. & seqq. eod.*

Quod applicatur
huius speciei
confusionis.

XXV. Eodem quoque modo se res habet in eâ, quâ de agimus, obligationis confusione. Si filius habens trecenta in peculio, incœperit patri obligari in centum, confunditur & tollitur ipso jure obligatio eodem momento, quo contrahitur: & remanent in peculio tantum ducenta: Verum quamdiu pater ea centum sibi non revocat, eandemque peculii positionem relinquit, ut ait J Ctus, in lege II. §. 3. de Pecul. tamdiu pro confusâ non habetur obligatio, & filius patri dicitur obligatus: Item si nunquam pater ea sibi retinuerit ex peculio,

culio, & filio emancipato tota trecenta peculii nomine habere permiserit, solida & integra in filii capite remanet obligatio, non secus ac supra vidimus, legatario legatum repudiante, nunquam videri factam confusionem: atque ita si solverit filius, pater jure potest solutum sibi retinere. Denique si pater filio emancipato peculium habere non concesserit, sed sibi tota trecenta retinuerit, & filius errore juris patri de suo solverit centum, poterit ea, ut indubitata, condicere, cum illa jam apud patrem compensata seu confusa fuerint, non tam ab initio mutui contracti, quàm a momento emancipationis, quo pater vere suo jure usus est. Ante emancipationem tota res in suspensio est, ut de confusione in acquisitione legati, & de compensatione supra diximus.

XXVI. Specialis vero est in peculio ratio confusionem interim sustinendi & pro factâ non habendi, quamdiu pater actu de peculio non deduxit id, quod sibi debetur: quia confusio hæc fit *in summam incertam*. Etenim ubi filius de peculio contrahit, obligat patrem in id, quod in peculio est, non tempore contractûs, sed eo tempore, quo exactio fit a creditore & quo res judicatur. *Quæsitum est* (inquit Ulpianus in l. 30. de Pecul.) *an teneat actio de peculio, etiamsi nihil sit in peculio cum ageretur, si modo sit rei judicate tempore?* Proculus & Pegasus nihilominus teneri ajunt, intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in peculio. Adde legem 7.

Cujus ob
specialem
rationem,
talis est
natura.

legem 7. §. 15. *Quib. ex caus. in possess. Vel eo tempore, quo peculium extinguitur. l. 57. de Pecul.* Quamdiu igitur exactum non est, & peculii eadem positio manet, cum quotidie crescere & decrescere possit, incertum est, in quam summam pater cum effectu sit obligandus. Si autem pater ipse creditor sit, etiam ob eandem rationem incertum est, in quam summam confusio cum effectu futura sit, utrum in totum, an vero pro parte: adeoque non potest vere videri facta, nisi cum actu de peculio id deduxit, quod ipsi debebatur.

Explicatur quo pacto filius possit ex peculio solvere id quod debet patri.

XXVII. Verum antequam longius progrediamur, removendus est non ita levis, qui posset nonnullis in mentem venire, scrupulus. Nempe diximus peculium totum, quantum est, partem patrimonii paterni constituere, & ad patrem Jure tam Naturali, quam Civili pertinere. Qui ergo fieri potest, ut filius mutuum a patre acceptum eidem patri è peculio solvat? Omnis enim confusio species est solutionis: maxime vero hæc, quâ de agimus, ubi in creditorem non transit obligatio passiva neque fit confusio, nisi quatenus ex nummis peculiaribus revera ad ipsum pervenit. Jamvero solutio non potest fieri ex nummis ipsius creditoris, sed tantum debitoris. Respondeo, cum pater filio, habenti in peculio trecenta, credit centum, ea summa non ita semper haberi debet, quasi vero statim consumeretur, &

& non amplius esset in rerum naturâ, sed potius in peculium venit, idque auget ad quadringenta. Unde si pater id revocaverit, non sola 300. in rationes suas refert, verum tota 400. Quo facto solutio fit, seu effectum habet, quæ interim in suspensio erat, confusio. Idem dicendum est, si filius remanente peculio in eodem statu, ista centum refuderit. At quid si ea vere consumpserit filius, poteritne ex reliquis trecentis patri solvere, aut videri solvisse? Hoc vero est quod etiam affirmamus, eâ ratione, quod filius centum ex illis quadringentis consumendo, non centum illa, quæ mutua ipsi data sunt, sed potius ex trecentis, quæ ab initio in peculio habuit, videatur centum consumere, & ex peculio tantum retinere ducenta. Etenim si cui dederis centum, eâ lege, ut periculo tuo ex iis negotietur, & rursus alia centum credideris, tibi quocunque modo aliquando restituenda; Negotiando vero ex iis ducentis ipsi perierint centum; Potius est, ut reliqua centum possit tibi restituendo liberari, quasi illa, quæ perierunt, ista sint, quæ periculo tuo potuit incerto negotiationis & commercii objicere, quæque tibi omni modo non tenebatur reddere, sed tantum si apud se superessent; Et si quo modo centum ista residua ad te pervenerint, ea potius in mutui solutionem, quam in restitutionem ejus, quod periculo tuo administrandum concesseras, debes acceptum ferre. *Ubi enim debitor non dicit*

*legem ei quod solvit, in arbitrio est accipien-
tis, cui potius debito acceptum ferat, dum-
modo in id constituat solutum, in quod ipse,
si deberet, esset soluturus, quoque debito se ex-
oneraturus esset, si deberet, æquissimum enim
visum est, creditorem ita agere rem debitoris,
ut suam ageret. Hac res efficiet, ut in durio-
rem causam semper videatur sibi debere accepto
ferre, ita enim & in suo constitueret nomine,
ut verba Ulpiani in l. 1. & 3. de Solut. hic
mea faciam. Jamvero ita præcise hoc in casu
sele res habet.*

Quid in-
terfit inter
datum fi-
lio a patre
in mu-
tuum, &
in pecu-
lium.

XXVIII. Quod ut melius intelligatur, no-
tandum est, multum interesse inter pecuniam
filio datam in peculium a patre, & eam, quæ
ipsi datur ab eodem *mutua*. Peculium datur
filio, non eâ mente, ut res ipsius fiat, sed ut eam
administret tantum, & in eâ gestione pruden-
tiæ & industriæ suæ periculum faciat. In fi-
lium neque civile, neque naturale dominium
transit, neque alia ipsi, quàm administratoris
ac ministri paterni induitur persona. Hinc se-
quitur, eum non magis debitorem eo nomine
fieri patri, quam administrator aut minister
domino ex eo, quod ipsi gerendum admini-
strandumve commissum est: ac simul si quid
ex peculio perdit, id perire patri, neque ma-
gis ad id restituendum teneri, quam institor,
qui potestate negotiandi sibi concessâ, at Mer-
curio minus secundo ac favente, utitur. In
mutuo res aliâ mente alioque proposito geri-
tur.

tur. Pater dominium ejus pecuniæ, quod potest, id est, naturale in filium transfert, & filio in creditum abit, sive eam ipsi concedit eâ lege, ut quicquid impofterum agat contrahatve, ea tamen summa ipsi aliquando tota restituitur. Non remanet a peculio distincta & separata hæc pecunia, neque novam speciem bonorum constituit, sed peculii profectitii pars fit, illudque auget, non secus ac æs alienum debitorem interim facit locupletiozem, unamque & eandem patrimonii massam constituit. Quo facto, si quid filius postea contrahendo negotiandove consumpserit, non magis videtur eos nummos consumpsisse, quam reliquos peculiares, sed consumptio ista ei potius parti imputanda est, quæ magis in rem filii sit, si inter filium & patrem agatur: aut in rem patris, si inter patrem & extraneum sit actio. Patre peculium ad se revocante, magis e re filii est, centum, quæ consumpta sunt, videri ex peculio seu rebus, quas periculo patris consumere potuit, quam ex mutuo periisse, adeoque in reliquis trecentis pater centum illa, quæ filio credidit, habere censendus est; reliquâ vero ducenta, tanquam id, quod ex peculio apud filium alex commercii superfluit. Unde si filius emancipatus ista centum solverit, potest ea tota repetere, ut jam antea patri exsoluta, qui sensus est §. 1. Legis nostræ 38. Idem dixeris si filius ex istis quadringentis consumpserit trecenta, vel 350. ut id quod super-

est semper videatur id esse ipsum, quod mutuum datum est, vel totum vel pro parte, & filius eatenus liberetur, si apud patrem remanserint: in reliquis vero quinquaginta ipse adhuc teneatur, & si hoc ultimo casu solverit tota centum, nonnisi quinquaginta possit repetere.

Ex re patris
est, ipsi
solvi pos-
se ex pe-
culio
ipso.

XXIX. Neque est, quod injuriam fieri sibi hac interpretatione conqueratur pater, cum & ipsi admodum prosit eadem computatio, ubi de contractu filii inter patrem & extraneum de peculio est actio. Id enim, quod superest in peculio, si non haberetur pro eo, quod mutuum a patre datum est, quo jure pater id, quod sibi debetur, ante reliquos creditores deduceret? Finge trecenta in peculium concessa: Nonne eatenus filio licuit patrem obligare? Finge centum eidem filio a patre credita, & ex totâ illâ sorte, quæ est quadringentorum, periisse centum, deberi vero extraneis trecenta. Si, quæ perierint, extra id, quod in peculium datum fuit, periisse contendas, pater creditoribus manet in trecenta tota obligatus, & filium in centum, quæ perierunt, sibi habet obligatum. At si illa dixeris, ut nos supra, de peculio ipso decidisse, pater in ducenta tantum extraneis tenetur, centum altera sibi, ut quæ mutua dederat, & ex quibus obligari se ab initio noluerat, ante omnes creditores præcipit, & ab ipso plene liberatur filius, qui de iis centum a creditoribus ipse solus

lus poterit conveniri. *l. 44. de Pecul.* Atque ita rem consideraverunt I Cti nostri, ut patet ex lege 9. §. 2. & 4. eod. *Peculium deducto eo, quod domino (patri) debetur, computandum est, quia praevenisse dominus (pater) & cum servo (filio) suo egisse creditur. Ideo enim hoc minus in peculio est, quod domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile patrem id concedere filio in peculium habere, quod sibi debetur.* Quorum verborum hic sensus est, quaecunque summa in massâ peculii sit, eam semper ideo minorem censi (quoad negotiandi & patrem extraneis obligandi facultatem) quatenus debetur patri, adeoque in eo, quod superest, semper ante omnia videri comprehensum id, quod mutuum datum est; id vero, quod periit, de peculio proprie ita dicto, non vero de mutuo, decidisse. Ex iis perspicua fit Africani in §. 1. legis nostræ argumentatio: Si pater potuit ex peculio ante creditores extraneos deducere id, quod filio ante emancipationem crediderat, tenetur etiam pati filium eandem summam ipsi in solutum imputare posse, æque ac si eam pecuniam semper a peculio separatam ac distinctam habuisset, eamque pater in emancipatione sibi, ultra id quod vere in peculio supererat, retinuisset; Et simul explicatur quomodo possit filius id, quod patri debuit, indistincte ex peculio solvere cum effectu liberationis, quod nobis ab initio fuit demonstrandum.

Casui ab
initio po-
sito appli-
cantur
superiora.

XXX. Ut autem e diverticulo in viam redeamus, applicanda sunt quæstioni Legis nostræ ea, quæ hactenus tradidimus principia, & ut casum ab initio positum repetamus, Ego a Te fratre meo, in ejusdem patris potestate mecum posito, centum accepi mutua ex peculio tuo, cum & ipse haberem peculium: eaque centum consumpsi. Jus tibi hoc contractu quæsitum in capite tuo ne momento quidem hæsit, sed statim & ἐν ἀτόμῳ ad patrem transit, cui factus sum debitor, naturaliter tantum obligatus, cum nulla inter patrem & filiumfam. constitui possit civilis obligatio. Pater igitur solus Creditor est. Habui in peculio sexaginta. Eatenus patrem obligare potui, & reverâ cum effectu obligassem, si cum extraneo contraxissem. At quia cum patre ipso videor ministerio tuo contraxisse, & eum obligem sibi, statim etiam fit usque ad sexaginta confusio. Reliqua quadraginta ipsi naturaliter & vere debeo, non secus ac ea civiliter & cum effectu solus extraneo debuisssem, si ab extraneo centum illa accepissem. *l. 44. de Pecul.* Verum quia incertum adhuc est, quæ futura sit peculii mei, cum extinguetur, quantitas, adeoque in quam summam futura sit confusio, & peculii mei eadem relinquitur a patre positio, sustinetur confusio, & in tota centum videor patri obligatus. Patre deinde moriente (idem est juris si quo alio modo peculium meum extinguatur) inspicitur in quantum

tum ipsi debitor ex superiore illo mutuo remaneam, si peculium ad Octoginta creverit, non plus debeo, quam viginti. Si decreverit usque ad triginta, debitor sum in septuaginta. Sed ponamus in eodem statu semper remansisse, ut in eo sint tantum sexaginta: Nos vero non habitâ hujus debiti mei ratione hereditatem ex æquo divisisse; Cum ea sexaginta in bonis patris fuerint, ut pote a me collata *lege 12. Cod. de Collat. & lege 13. Cod. Fam. ercisc.* etiam fuerunt a nobis divisa, eorumque triginta ad te pervenerunt, apud me vero remanserunt triginta altera. Mox mutui a te accepti factus memor, ratus me tibi ipsi, non vero patri id debere, tota centum tibi solvo. Rursus admonitus juris, me nullo modo ad id solvendum cogi potuisse, ut pote naturaliter tantum obligatum, instituo conditionem indebiti. Quæritur quid Juris?

XXXI. Facilis nunc est ex supra dictis decisio. Scilicet cum ea centum nullo modo ac ne naturaliter quidem Tibi, sed patri soli debuerim, eodem modo de hoc debito agendum est, quo de quolibet alio, quod inter heredem & defunctum intercedit; ut si sit heres ex asse, in totum quoque fiat confusio: si ex parte tantum, pro eâ parte, quâ heres est, obligatio confundatur ac tollatur, pro reliquâ vero integra remaneat. *lege 95. §. 2. l. 34. §. 7. de Solut. l. 21. §. 3. de Fidejussor.* cum igitur patri heres sim ex semisse, obligatio pro semisse

Ex ipso
jure naturali
asseritur
ipsius
decisio.

in personâ meâ confunditur, adeoque totum semissem pecuniæ solutæ repetere possum, ut indebitè solutum, & ita repeto quinquaginta. Alterum semissem tibi integrum debeo, non ut creditori, sed ut creditoris mei pro dimidiâ parte heredi: adeoque quod ipsi creditori in solutum imputare poteram, idem tibi possum imputare pro eâ parte crediti, quæ ad te pervenit. Patri imputare potui ea sexaginta, quæ habui in peculio tempore mortis ipsius, & in 40. tantum vere ipsi obligatus remansi. Ergo tibi imputare possum triginta, quæ in divisione hereditatis ad te pervenerunt, & in sola viginti debitor tibi vere fui. Adeoque triginta illa repetere possum, ut tibi jam antea imputata: reliqua viginti non possum, ut pote rectè tibi soluta. Hic verus ac genuinus est Africani sensus *Respondit utique pro eâ parte, quâ ipse patri heres extitisset, repetiturum: Ubique*, id est, indistinctè & absque ullâ amplius computatione, ut fieri oportere supra demonstravimus: *Pro eâ vero quâ frater heres extitisset ita repetiturum, si non minus ex peculio meo ad fratrem pervenisset: Ut si tantundem aut plus pervenerit, totum semissem pecuniæ solutæ repetam; si minus, id tantum repetam, quod ad ipsum pervenit.*

Rejicitur
Hotomanni e-
mendatio.

XXXII. Ex iis constare mihi videtur quam inanis & temeraria sit Hotomanni, in principio legis particulam NON inferentis, conjectura, quamque invito Africano & ipsâ si-
mul

mul Juris ratione textum emendaverit dicam? an corruerit? Ut autem sententiæ suæ, subversâ communi, serviat, magnopere contendit aditione hereditatis paternæ a me factâ confundi ac tolli non potuisse obligationem, quod tamen a nobis supra positum fuit, Cujaciumque, quem hac in parte sequimur, ideo quod id dixerit, inscitæ damnat & cœcitat. Quo jure, quâve potius injuriâ ex supradictis poterit liquere. Multa quidem in hanc rem congerit argumenta, quæ omnia referre & exacte refellere nimis tœdiosum foret, maxime cum fallâ hypothese omnia videantur laborare, nempe hâc, fratres hosce duos semper debitorem & creditorem sibi invicem, etiam ante aditionem hereditatis, fuisse, quod abunde supra a nobis confutatum est, cum totam obligationem ipso momento contractûs in patrem transisse invictissimè videamur demonstrasse. Atque hoc primo ad plerasque ipsius objectiones generaliter tenendum est. Secundo id nota, obligationem a nobis non constitui totam per aditionem hereditatis sublatam fuisse: effectus enim aditionis est tantum, ut pro partibus hereditariis in singulos heredes transeat obligatio. *Ea enim, quæ in nominibus sunt* (ait Imp. Gordianus in l. 6. Cod. Fam. ercisc.) *ipso jure in portiones hereditarias ex Lege XII. Tabb. divisa sunt.* Si neuter heredum ante aditionem debitor fuisset, in neutrius personâ fieret confusio: Si uterque debuisset, in utroque con-

Fratres de quibus agitur nunquam sibi debitor & creditor fuerunt.

Obligatio fuit sublata partim aditione, partim peculii acquisitione.

fusio fieret: At quia alter tantum debitor fuit, alter non, in personâ debitoris confusio fit pro parte quâ heres est; in personâ alterius nulla fit confusio: quinimo tunc demum ille fit creditor pro parte, quam in hereditate habet, & eo nomine posset dimidium soluti retinere, nisi alio modo jam, scilicet peculii participatione, debitum illud apud ipsum compensatum ac sublatum ipso jure fuisset. Ita ut duo ad penitus tollendam hanc obligationem concurrere debeant; aditio debitoris & peculii participatio: aditione dimidia pars indistincte tollitur: peculii participatione tanquam solutione vel compensatione tollitur pars altera obligationis, quæ per aditionem in alterum heredem transiit. His duabus, inquam, animadversionibus plene tolli ac dissolvi omnia, quæ in hanc partem profert Hotomannus argumenta nullus dubito.

Perinde
est, five
aditio,
five im-
mixtio
hic pro-
ponatur.

XXXIII. Quod vero addit ad pleniorē hujus nostræ sententiæ, ut ait, confutationem, sane perquam lepidum & suave est: Nempe *etsi aditione hereditatis creditoris obligatio confundatur, tamen in casu proposito id fieri non posse, quia immixtio fuit, non aditio: non extraneos, sed filiosfam. heredes existisse proponi. Quasi vero id, quod filiusfam. patri soli debet, minus confunderetur ubi se hereditati paternæ immiscet, quam id, quod extraneus defuncto debuit, ubi hereditatem ejus per aditionem sibi acquirit.* Frustra igitur
Hoto-

Hotomannus differentias aditionis & immixtionis congerit & undique arcerit, omnibus notas : debebat hanc quoque, quam intendit, Lectori suo demonstrasse, aut eam necessariâ consequentiâ, vel saltem probabili, ex iis, quæ sunt in confesso, elicuisse ac deduxisse. Id vero eum non præstare, excussis, si cui per otium vacat, omnibus ab ipso allegatis differentiis, facile patebit.

XXXIV. Non majoris momenti est quod nobis objicit & satis magno apparatu probare nititur idem Hotomannus, aditione hereditatis paternæ non tolli obligationem peculiarum. Id enim verum est eo casu, quo filii creditor fit heres patri : aut patrem scribit heredem : Etenim si filius debeat centum Titio, & Titius fiat heres patri, non liberatur filius, nisi quatenus ex peculio suo ad Titium pervenit, & de eo casu agunt leges omnes ab Hotomanno allegatæ, veluti *l. 9. §. 5. l. 29. l. 37. l. 50. §. 1. de Pecul. l. 56. Ad l. Falcid.* Nos vero de illo casu agimus, quo filius ipse, idemque debitor patris, patri creditori fit heres : quo facto necesse est obligationem filii pro ratâ portionis, ex quâ heres est, confundi, filiumque eatenus liberari : adeoque si pro eâ parte solverit fratri, indistincte, ut Africanus respondit, repetere.

Aditione hereditatis paternæ quatenus tollantur obligationes peculiares,

XXXV. His igitur, ne in infinitum ex-
crescat hæc dissertatio, leviori pede transmissis, veniamus ad alterum sententiæ Hotomanni
fundamentum

Alterum Hotomanni fundamentum

mentum
expendi-
tur: &
de pecu-
lio fratris
credito-
ris.

fundamentum, quo firmissimè eam niti, quo-
que tanquam validissimâ machinâ omnes, quæ
pro contrariâ seu communi fingi possint hy-
potheses, expugnare ac evertere se posse au-
tumat. *Quid, inquit, de fratris creditoris
peculio dicemus? An non, ut Africanus ra-
tionem habuit ejus, quod frater meus ex meo
peculio consecutus est, etiam habenda erit ra-
tio ejus, quod ego vicissim ex fratris creditoris
peculio adeptus fui? Quâ unâ interrogatione
omnes omnium interpretum disputationes refel-
luntur.* Itaque refert *Lescurium* J C tum &
Antecess. *Valentin.* (cujus interpretationem sin-
gularem *Hotomannus* in appendice, ad cal-
cem *Disputationis in Legem Frater a Fratre*
edito confutare aggressus est) *hujus timore,*
ut ait *Bartholus*, novam speciem confinxisse,
quâ frater creditor non fuisset peculiatus.
Hunc secuti sunt hac in parte nonnulli: aliis
aliter rem explicare placuit. Verum objectio-
nem istam, quam firmissimam & perempto-
riam *Hotomannus* putavit, nos levissimam &
inanissimam credimus, & adeo non sumus de
eâ solliciti, ut libenter *Hotomanno*, vel si qui
sunt, qui idem cum ipso sentiant, optionem
deferamus, utrum a nobis malint constitui,
Frater creditor peculium habuerit, Necne?
Nobis perinde est, ut etiam *Africano* perinde
fuisse ex eo constet, quod peculii ejus men-
tionem nullam fecerit.

XXXVI. Ponamus cum *Lescurio* non ha-
buisset;

buille ; Id salvâ Lege & Africani decisione fingi potest, & forte etiam est verius. *At*, inquit, Hotomannus, *si peculium frater meus non habuit, unde pecuniam mihi credidit?* Non respondebimus id quod nonnulli, fratrem forte peculium habuisse castrense vel adventitium, ex quo pecuniam mihi numeraverit : Hoc enim si esset, patri non acquiretur obligatio, sed tota in personâ fratris creditoris remaneret, cum ex peculio castrensi vel adventitio inauditum sit patri per filium acquiri obligationem : atque ita si post aditam hereditatem solvissem, nihil possem repetere, nisi id, quod ex peculio meo ad fratrem pervenisset.

XXXVII. Non etiam cum Lescurio dicemus, pecuniam fratri ab alio donatam fuisse, & mihi eodem momento ab ipso creditam : licet id fieri potuisse, quicquid Hotomannus contradicat, existimemus per legem 9. §. 1. *de SC. Maced.* Id, inquam, non admittimus, cum eo casu fratri ipsi soli obligarer Jure Naturali. Nam ex simplicitate illius Juris dominium ejus pecuniæ ad fratrem meum, non ad patrem pertinuisset; non pateretur vero æquitas, ut liberalitatis in ipsum collatæ solus ego contra ipsius voluntatem fructum perciperem. Idque recte contra Lescurium observavit Hotomannus *in dicto Appendice.*

XXXVIII. Simplicior erit Responsio nostra : Frater ista centum numeravit fratri ex
Frater creditor non
necessario
pe-

ponendus
est ha-
buisse pe-
culium. peculio suo, quod tunc temporis habuit, sed
quod ante mortem patris habere desiit. Nam
quid sibi vult ista Hotomanni argumentatio.
Habuit peculium, cum ex eo numeraverit :
Ergo etiam peculium habuit tempore mortis pa-
tris : *Ergo istius peculii pars ad me pervenit,*
& ejus partis habenda est ratio. Hæc omnia
simpliciter nego. Gratis supponuntur, & ex-
tra legem nobis obtruduntur ab Hotomanno.
Potuit pater ipsi peculium ademisse: potuit id
omne, quod peculii nomine habebat, amisisse,
consumpsisse: potuit denique a patre fuisse e-
mancipatus: Neque enim ponit Africanus
utrumque fratrem semper in familiâ remansisse,
sed tantum eo tempore in eâ fuisse, quo mu-
tuum contrahebatur. Jamvero iis modis omni-
bus peculium extinguitur. l. 40. pr. & §. 1.
& *passim de Pecul.* Quid ad hæc Hotoman-
nus? Id ipsi in mentem non venit, ut neque,
quod mirum est, iis, qui post ipsum scripse-
runt. Et tamen hac unicâ animadversione ita
tota corrui & subvertitur Hotomanni interpre-
tatio, ut nullâ machinâ, nullo amplius tibici-
ne fulciri queat. Nam quid vetat horum ali-
quid supponere, cum ipso Africanus silentio
suo latis confirmet fratrem creditorem pecu-
lium, tempore mortis patris, non habuisse?
Impune igitur negari potest habuisse, nec nisi
precariò contrarium ab Hotomanno postulari.
Jamvero quis unquam ex precariâ hypothesi
ausus est textui criticam manum admove-
re?

XXXIX. At quia ab initio promissimus, nos cum Hotomanno liberaliter acturos, utque ex eo magis sententiæ nostræ, quæ communis est, veritas elucescat, quod cum Africano non admodum curemus, frater creditor peculiatus fuerit necne, concedamus ipsum peculium habuisse etiam tempore mortis patris, & in eo peculio fuisse ducenta ab initio, sed post mutuum remansisse tantum centum. Cum patre moriente peculia filiorum in ejus hereditate permisceri ac confundi soleant, factum est, ut peculii fraterni dimidium consecutus sim, frater vicissim, alteram dimidiam partem sibi retinuerit. Quid inde concludit Hotomannus? Absurdissimam & iniquissimam esse sententiam communem, quæ portionis illius peculii fraterni, quæ ad me pervenit, rationem non habeat, cum peculii mei partem, quæ ad fratrem transiit, ipsi in solutum imputare mihi permittat. Unde ipse constituit, Me tanto minus a fratre repetere ac condicere posse, quantum ex peculio ejus consecutus sum, ut ita peculii utriusque, tam fraterni, quam mei habeatur ratio.

Et licet habuerit, adhuc tamen procedit nostra sententia.

XL. Verum si ipsi negaverimus peculii fratris creditoris ullam omnino rationem haberi oportere, unde probabit contrarium? *Ex ipso textu nostro*, Respondet Hotomannus; *Nam Africanus totam suam disputationem & distinctionem in eo consumit, quod alter alterius peculium simul cum hereditate patris participaverit.*

Quia ejus non debet haberi ratio, lege de eo silente.

verit. Pro eâ parte, *inquit Africanus*, quâ Ego patri heres extiti, ac proinde partem ex fratris peculio simul percepi. Et mox: Pro eâ vero parte, quâ frater meus patri heres extitit, ac proinde partem ex meo peculio percepit, ita me repetiturum, si non minus ex peculio meo ad fratrem pervenisset. Hîc exclamare liceat, Quantum viris etiam præstantissimis possunt aliquando præstringere præjudicia, & opinionis, quam semel imbiberint, per fas ac nefas defendendæ cacöethes! Nam quis unquam, præter Hotomannum, in istis verbis pro eâ parte, quâ patri heres extiti: pro eâ, quâ frater patri heres extitit, videre potuit ullam peculii, vel mei, vel fraterni fieri mentionem? Quis ex iis unquam probare ausus fuisset, totum decisionis momentum in eo poni, *utrum peculia mutuo inter nos sine participata?* Hoc adeo sub iis non latet, ut certissime sim persuasus, nemini unquam id in mentem, absque interjectâ Hotomanni glossâ, venturum fuisse. Dicamus igitur ista verba, pro quâ parte heres extiti: pro quâ parte frater heres extitit, non aliud significare, quam quod præ se ferunt, scilicet ut si ex triente sim heres, pro triente repetam: si frater ex besse heres fuerit, me id solum non repetiturum, quod quantitatem peculii mei excedit, quæ ex eo besse ad fratrem pervenit, ut explicat (adeo id sub istis verbis non continebatur) *Africanus*, si non minus ex peculio

meo ad fratrem pervenit. Adeoque cum neutrius peculii in istis verbis mentio fiat, dicamus quoque non alterius peculii ab Africano haberi rationem, quàm ejus, quod in calculum ipse expresse statim vocavit, scilicet mei, seu fratris debitoris tantum, totamque decidendi rationem eum constituere in eo, quod frater creditor ex peculio meo participavit.

XLI. Præter argumentum ex ipsâ lege, satis, ut vidimus, infeliciter deductum, Hotomannus ex ipsâ naturali æquitate, quam solam hîc attendi oportere constituit, & ultro ei concedimus, conatur probare, peculii fraterni in casu nostro haberi quoque rationem oportere. Quoniam, inquit, *frater ex meo peculio centum consecutus est (quod per jus civile contra juris naturalis rationem factum est) æquitas naturalis (quâ solâ naturales obligationes nituntur) postulat ut ea compensentur, & centum præterea soluta a me condici possint.* Et vicissim quia ego ex fratris peculio quinquaginta percepi *contra eandem naturalem rationem & æquitatem*, ista mihi sunt imputanda, & de iis centum, quæ condicere poteram, deducenda. Scilicet quem errorem circa naturam obligationis filiosam. acquisitæ erravisse Hotomannum supra notavimus, eundem circa peculii naturam errat. Ut enim putat obligationem naturalem, qualis qualis sit, totam in capite filii remanere, neque ad patrem, ullo modo transire, ita & illud existimat, pe-
H culium

Nec aliud
exigit jus
naturale.

culum naturaliter ad filiumfam. pertinere: ad patrem vero non nisi ex fictione ac subtilitate Juris Civilis: unde concludit non confundi in hereditate paternâ fratrum peculia, neque inter ipsos mutuo communicari Jure Naturali posse: adeoque modis omnibus faciendum, ut singulis peculii sui, quod ab initio fuit, integra & illibata quantitas constet. Quæ sententia adeo est ab omni similitudine veri, imo ab omni tam naturali, quam civili jure abhorrens, ut in tantum JCum, qualis Hotomannus fuit, cadere eam potuisse fere omnem fidem videatur superare.

Peculium
ipso jure
naturali
non filii
est sed
patris.

XLII. Nam quid a vero magis alienum excogitari vel fingi potest, quam quod peculium profectitium *contra equitatem naturalem* dicat inter fratres mutuo communicari? Hoc si verum esset, ne jure quidem Civili possent in hereditate paternâ confundi, neque in eam a filiis necessario forent referenda. Cum enim fere semper res peculiares a filio, cujus peculium est, possideri soleant, jure quoque retentionis posset adversus fratres, eas repetentes, sese defendere, cum ad minimum juris naturalis hic effectus sit, ut retentionem præstet illi, qui tenet. Neque hanc consequentiam Hotomannus ipse de Jure Civili negare posset: si enim conditionem indebiti minuit id, quod ex peculio tuo ad me pervenit, ut vult Hotomannus, eodem jure potest id tibi retinere, quod totum adhuc possides, quodque in communem patris hereditatem conferre
de

detrectasti. Si primum jure & æquitate naturali nititur, etiam secundum: adeoque si primum Jure Civili & ab Africano comprobatum fuit, etiam ab utroque probari secundum omnino dicendum est. Longe aliter tamen Diocletianus & Maximinianus in lege 12. C. de Collat. bon. *Cum fratres tui duraverint in familiâ patris, peculium præcipuum habere non possunt, sed in divisionem paternæ venit hereditatis: nec quicquam mutat penes quem res, ex hoc proficiscentes & in eâdem causâ durantes, constitutæ reperiantur.* vide etiam legem 13. Cod. Famil. ercisc.

XLIII. Scilicet ad naturam peculii profectitii non satis attendisse videtur Hotomannus. Probatur
ex ipsius
naturâ &
indole. Nihil enim aliud hæc species peculii fuit, quàm pars bonorum & ipsius patrimonii paterni, quam pater ultro a rationibus suis separaverat, non eo animo ut filio eam donaret, cum enim id lex prohiberet, non potuit, nec debuit hic animus in patre præsumi, sed eo tantum fine, eâque mente ut filius in eâ administrandâ peritiam sibi nonnullam compararet, quo prudentius ac felicius posset suas ipse res gerere paterfamilias aliquando factus. Hoc posito, ut recte ita constitui satis per se & per ea, quæ supra num. 16. habuimus, constat, quâ fronte filius eas sibi res vindicare & jure naturali suas dicere, contra patris voluntatem ac institutum audebit? Quo etiam jure fratri debitori imputabit id quod ex iis rebus ad eum pervenit,

H 2

venit, quæ non ipsius, sed patris solius omni jure propriæ fuerunt? Non magis profecto quam institutor aut procurator a domino mecum heres institutus, mihi imputaret ea, quæ defunctus ipsi gerenda vel administranda demandaverat, meque tanto minus ex hereditate capere juberet, aut ea tota sibi præcipere institueret, Quominus tamen ex iis filius patri solvere possit id, quod ipsi debet, supra *num.* 27. 28. late satis enarravimus, ita ut ab uno ad alterum nullum plane duci possit argumentum.

Obiectio
Hotomanni.

XLIV. At, inquit Hotomannus, in peculio profectitio erant etiam ea, quæ filius propriâ industriâ quæsierat, necnon ea omnia quæ ex amicorum liberalitatibus, consanguineorumve aut aliorum hereditatibus erat lucratum. §. 1. *Inst. Per quas pers. cuiq. acq.* Hæc autem omnia ad filium solum ex æquitate & Juris Naturalis simplicitate pertinebant: ad patrem vero nonnisi ex subtilitate Juris Civilis. Verum primo unde habet Hotomannus peculium illud fratris creditoris, de quo Africanus hîc agit, istiusmodi tantum rebus constituisse? Unde id probabit, aut quibus fidiculis id ex lege nostrâ extorquebit? Hîc rursus erimus rogandi, nec nisi precario id a nobis poterit impetrari: & tamen in eo totum fere positum est sententiæ ipsius momentum.

Licet in
peculio
fuerint

XLV. Sed secundò, ut semel liberalitatem professi ad extremum usque liberales simus, conce-

concedamus fratrem meum nihil nisi hoc modo acquisitum in peculio habuisse, non existimamus tamen eo admodum probabiliorem fieri Hotomanni sententiam. Etenim graviter in eo videtur errare, quod tradit, ea, quæ filius præter rem patris acquirebat, in peculio profectio fuisse. Patri quidem acquirebantur ista, at in peculio per se & ipso jure non erant, sed tum demum cum pater expresse vel tacite ea permiserat peculio accenseri. *arg. l. 4. pr. & §. 1. l. 8. de Pecul. l. 37. §. 1. de A. R. D.* Neque aliud elicias ex dicto §. 1. *Inst. Per quas person.* Duo igitur hîc sedulo veniunt distinguenda: *Rei acquisitio*, & ejusdem rei *in peculium relatio*. Quod patri acquirerentur quæcunque filius & undecunque lucratus fuisset, id contra simplicitatem Juris Naturalis Romano jure temporibus Africani obtinuisse, lubentes Hotomanno concedimus: At quod ea semel patri acquisita, & in patrimonio ejus confusa semper ad patrem pertinerent, licet filio in peculium concessa, id contra ejusdem Juris Naturalis simplicitatem fuisse & æquitati repugnasse, omnino pernegamus. Etenim, ut ab initio ex Grotio probavimus, Jus Naturale res non exigit ad statum naturalem, sed etiam circa civilem statum vertitur. Ille status rerum fuit apud Romanos, ut omnia per filium acquirerentur patri: Ulterius non adscendebant. Icti in reputando jure naturali, remque pro rite ac legitime acquisitâ habebant.

non a patre profectio, totum tamen esse patris.

Jus Naturale res non exigit ad statum naturalem.

118 DISSERTATIO II.

Eam si pater filio administrandam concesserit, æquitas naturalis non patiebatur ipsius fieri propriam, a patre non posse revocari, & inter omnes liberos in divisionem non venire. Remque ita considerasse Ictos ex eo apparet, quod nunquam tradiderint ista a filio posse etiam ante heredes extraneos, nedum ante fratres, præcipi: cui consequens fuit, ut ne quidem ab eâ confusione eximi viderentur, cum fuissent filio a patre in peculium concessa. Sic rem alienam a me usucaptam possum etiam a priore domino vindicare, neque ullâ adversus me juvatur exceptione, licet ex simplicitate Juris Naturalis, seu potius secundum statum naturalem, videatur verus hujus rei dominus adhuc esse.

Hotomanni
sententia
juri prorsus
contraria.

XLVI. Ut igitur Hotomannus hoc argumento aliquid proficeret, ipsi ante omnia probandum incumberebat: Bona per filium patri acquisita non confundi in ipsius patrimonio, sed saltem naturaliter videri semper ab ipso remanere distincta. Deinde naturalem æquitatem & rationem prohibere, quo minus ista bona per unum e pluribus filiis acquisita inter reliquos fratres communicari & in divisionem vocari possent. Quo facto, sententiam suam valde quidem confirmasset, at simul totam judicii familiæ eriscundæ rationem, quæ tempore Africani fuit, mire perturbasset ac confudisset. Unde enim probasset illis temporibus præcepta & a communi hereditate separata

ac distincta fuisse ea omnia, quæ nullo ad patrem habito respectu filiis fuissent acquisita. Quod profecto ante Hotomannum inauditum fuit, quodque ipse forte non ausus fuisset proponere, cum tamen consequentiâ omnino necessariâ id ex ipsius principiis non eliciatur, sed sponte suâ fluat.

XLVII. Concludamus igitur peculii fratris creditoris rationem ab Africano neque ullam habitam, neque ullam haberi debuisse vel potuisse. Sive quia mortis patris tempore nullum fuit, sive quia, etiamsi maxime fuerit, ad ipsum nequaquam pertinuerit, sed tantum ad patrem, in cuius patrimonio semper fuit, jure tam naturali, quam civili, comprehensum: Adeoque fileat omnis impofterum hujusce peculii mentio, importune & infelici admodum, ut videtur, successu nobis hîc ab Hotomanno objecta, & simul exulet a Lege nostrâ temeraria illa, quæ salutaris aliquando audit Criticorum particula NON, hîc vero corrumpendæ potius, quam adjuvandæ sanandæve Legi adhibita, & nimîâ confidentiâ non tantum contra fidem optimi Codicis Florentini aliorumve, quot quot sunt exemplarium, verum & contra ipsissimam rationem juris, loco non suo ab Hotomanno inserta, suæque tandem integritati restituitur & asseratur Africanus.

XLVIII. Ut autem facilius Legi nostræ applicentur omnia, quæ supra tradidimus, principia, operæ pretium est eam integram

Legis nostræ κατὰ τὸν νόμον ἐκφρασις e-narratio.

brevi interjectâ glossâ enarrare, remisso ad singulos articulos supra latius explicatos Lectore.

Pars hereditaria repetitur indistincte,

Frater a fratre, cum in ejusdem (patris) potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit. Quæsitum est an repetere possit? Respondit, utique quidem pro eâ parte, quâ ipse patri heres extitisset, repetiturum. Hic indistincte, id est, siue peculium habuerit tempore mortis patris siue non, repetere potest, quia aditione hereditatis obligatio, quâ tenebatur patri (num. 21. 22.) in ipsum, ut heredem, transiit, pro parte quam in hereditate habet, & ita cum effectu fuit confusa. (num. 25.) Si igitur ex semisse fuit heres, semissem pecuniæ solutæ indistincte repetet: si ex triente, trientem, & ita porro. Hic nota Africanum de hac parte pecuniæ solutæ nihil amplius tradere, totamque reliquæ legis disputationem in eo consumi, utrum & quatenus pars altera ab ipso repeti possit.

Inter quos fuerit naturalis obligatio.

XLX. Pro eâ vero, quâ frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset. Naturalem enim obligationem, quæ fuisset, nempe pro illâ parte hereditatis, quæ ad fratrem pertinet, quæque per aditionem ab eodem factam in caput ipsius transiit: fuit enim ab initio in personâ patris solius obligatio tota: mox per hereditatem in personam singulorum fratrum pro ratâ partium hereditariarum, devoluta & translata.

flata. Hanc igitur partem obligationis naturalis, quæ sola penes fratrem fuisset, *hoc ipso sublatam videri quod peculii partem frater sit consecutus.* Notandum est obligationem illam non eo sensu peculii participatione sublatam, dici, quasi pro ratâ ejus partis, quæ ex peculio pervenerit, tollatur obligatio: id est, ut si dimidia pars peculii pervenerit, dimidia etiam obligationis tollatur, eodem modo, quo heres ex parte dimidiâ semper & indistincte pro dimidiâ parte obligationem amittit; sed ita tantum, ut habeatur ratio summæ, quæ revera in peculio fuit, eaque summa cum eâ comparetur, quæ fratri, ut coheredi, debetur. Unde si centum a fratre accepero & habeam in peculio sexaginta, post mortem patris fratri ut coheredi debeo quinquaginta, eaque obligatio non tollitur quia partem peculii mei dimidiam consecutus est, sed tantum si illa peculii mei dimidia pars æquet id, quod debeo, sive in eâ reperiantur quinquaginta: quia vero reperiantur tantum triginta, tollitur tantum in triginta, & remanet in viginti. Unde si solvero tota quinquaginta, non repetam nisi triginta. Ita ergo repetam, si tantundem ex peculio meo, sive eadem summa, ad fratrem pervenerit, quantum ipsi pro parte, quâ est heres, debui, quia eatenus sublata fuit obligatio illa hereditaria pro eâ parte, quâ ad ipsum transiit. Unde si ex peculio meo consecutus fuerit centum, tota quinquaginta,

Obligatio tollitur per partes, at vario modo, & effectu.

a me postea soluta, poterunt a me; ut in debita, condici: Si ex eodem consecutus sit ducenta, adhuc tamen non amplius condicam quam quinquaginta.

Si nihil
ex pecu-
lio fratris
debitoris
pervene-
rit ad fra-
trem, ni-
hil pote-
rit repeti
pro parte
alterius.

L. Id igitur contendit Africanus, obligationem naturalem pro illo semisse remanere, (quod quo sensu accipiendum sit diximus *num. 23. & seqq.*) & ei tollendæ sufficere id quod ex peculio transiit ad fratrem. Unde si nihil ex ipso ad fratrem transierit, sive, quod eodem redit, id quod ipso jure transierat, totum ab ipso restituendum sit, obligationem non videri sublatam, ejusque rei effectum esse, ut ex parte peculii. quæ ab ipso recedit, deducat id, quod ipsi ex parte illâ obligationis debetur. Veluti si pater filio debitori peculium prælegaverit, & in eo sint trecenta, patri vero debuerit centum; frater ex illis centum & quinquaginta, quæ ipso jure ad ipsum transierunt, quæque ab ipso ob prælegatum recedunt, deducet quinquaginta. Qui sensus est articuli sequentis, *Adeo ut si prælegatum filio, eidemque* (scilicet patris olim ex asse, nunc vero fratris pro parte hereditariâ) *debitori, id (peculium) fuisset, deductio hujus debiti a fratre creditore ex eo fieret.* Ut enim filius debitor id patri debuit solvere & per consequens fratri ut coheredi, ita & potuit frater creditor id pro parte deducere, non secus ac ipse pater potuisset totum id sibi retinere, si filium emancipasset cum peculio.

Pecu-

Peculium enim non intelligitur nisi deductis iis, quæ patri debuit filius. *l. 9. §. 2. l. 11. §. 6. de Pecul. 30. de Act. empti.*

LI. Pergit Africanus: *Idque maxime con-* *Filius e
peculio suo
solvere po-
test extra-
neo: ergo
& fratri.*
sequens esse ei sententia, quam Julianus proba-
ret; si extraneo quid debuisset, & ab eo post
mortem patris exactum esset, tantum judicio
eum familiae ercisc. recuperaturum a coheredi-
bus fuisse, quantum ab his creditor actione de
peculio consequi potuisset. Hic versiculus non
ad proximam, sed ad superiorem quæstionem
referendus est, *Utrum filius debitor fratri im-*
putare possit, quod ex peculio suo pervenit ad
fratrem? Hoc affirmat Africanus, & auto-
ritate Juliani probat. Finge: Filius debet cen-
tum extraneo, in peculio habet sexaginta, &
cum Titio heres instituitur a patre. Cum fi-
lius seipsum indistincte obligaverit, potest
etiam solus in solidum conveniri ab extraneo.
l. 44. de Pecul. Quo facto si totum solverit,
potest a coherede repetere triginta, quæ ex pe-
culio suo ad ipsum pervenere. Cum enim ea-
tenus patrem obligare potuerit, quatenus erat
in peculio, & momento contractus pater per
ipsum obligatus sit in sexaginta, se vero in
totum non nisi tanquam mandatorem aut fidejuf-
sorem patris (*num. 21.*) solvendo centum,
videtur nomine patris sexaginta solvisse, suo
vero quadraginta. Horum igitur sexaginta par-
tem dimidiam poterit a coherede suo repetere
actione familiae erciscundæ, aut mandatis sibi
a cre-

124 DISSERTATIO II.

a creditore actionibus, ut auctor est, præter Julianum hîc, Ulpianus in lege 18. §. 5. *Fam. ercisc.* Hoc si ipsi licet postquam revera solvit, *Etiam si re integrâ* (pergit in lege nostrâ Africanus) *familiæ ercisc. agatur, ita peculium dividi æquum est, ut ad quantitatem ejus indemnitas a coherede præstetur.* Quod enim post solutionem a coherede possis repetere, hujus nomine tibi ab eo caveri jure potes flagitare. l. 107. de Leg. 1.

Adeoque
& ipsi
imputare
quod ha-
bet ex pe-
culio de-
bitoris.

LII. Concludit Africanus, Porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnitas esse præstandum. Applicat Africanus quæstioni, quam proposuit, argumentum ex sententiâ Juliani deductum. Si, inquit, filius potest a coherede extraneo exigere se defendi, quatenus ex peculio suo ad eum pervenit, & si creditori solverit, eatenus a coherede repetere, multo magis poterit fratri coheredi imputare id, quod ex peculio suo apud ipsum est, obligationemque, quæ per hereditatem ex semisse in fratrem transiit, eatenus sublatam contendere. Quod enim teneris contra alterius personam præstare, id multo magis contra te & in tuâ personâ præstare obligatus es. l. 31. Mandati l. 59. de Administr. tut. l. 44. de Pact.

Verus
quæstio-
nis in lege
nostrâ
status.

LIII. Ex hac enarratione constat quæstionem Legis nostræ non esse hanc, Utrum duraverit post mortem patris obligatio naturalis, sed hanc potius, Utrum ista naturalis obligatio pro eâ parte, quâ in alterum fratrem transiit, parti-

participatione peculii tolli possit. Totoque in eo Lex consumitur, ut probet obligationes inter patrem & filium ex peculio contractas, eodem peculio posse compensari & dissolvi pro eâ summâ, quæ in peculio tunc reperitur, quo peculium extinguere debuit.

LIV. Eo etiam pertinet §. primus : *Quæsitum est, si pater filio (habenti trecenta in peculio) crediderit (centum:) isque (filius) emancipatus solvat: an repetere possit? Respondit, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum.* Scilicet pater emancipavit filium cum peculio integro, seu cum totis quadringentis: mox filius ex iis solvit centum: Pater recte potest ea centum sibi retinere, ut quæ in peculio vere non essent, adeoque cum peculio non debuerant ad filium transire. A peculio fuerunt exempta per naturalem obligationem, quæ mutuo illo fuit contracta: pater enim ista centum non dedit eo animo, ut filius periculo patris negotiaretur, sed ut suo proprio, totaque ea quandocunque restitueret patri, ut explicuimus *num. 28.* Ea vero naturalis obligatio non potuit nisi naturali solutione aut deductione de peculio tolli, ideoque quamdiu id actu factum non est, semper videtur remansisse & in suspenso fuisse. Idque probatur isto argumento, ait Africanus, *quod extraneo intra annum agente de peculio, deduceret pater, quod sibi filius debuisset.* Id est, si pater peculio retento filium emancipaverit, & adver-

Explicatur §. primus.

adversus eum de peculio intra annum agat extraneus, non quadringenta, sed, deductis centum, quæ debebantur patri, trecenta tantum possit petere: unde sequitur ista centum non debuisse computari in peculio: quia id, quod debetur patri, peculium minuit. *l. 9. §. 2. 4. de Pecul.* Aut si computentur, videri etiam in integro remanere & sustineri obligationem naturalem, cujus vi pater vel deducere, si extraneus agat, vel retinere possit, si filius, ad quem tota quadringenta pervenerunt, ipsi solverit.

Explicatio §. secundi.

LV. Ut autem extraneo agente apparet quid vere in peculio sit, sive utrum obligatione aliquâ naturali filius teneatur patri, quâ obligatione peculium minuatur, ita etiam eodem agente apparet, Utrum filio teneatur aliquâ obligatione pater, quâ peculium augeatur & majus fiat: Atque hinc sequentem in §. secundo quæstionem resolvit Africanus. *Contra si pater, quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet.* Finge: Filius in peculio habuit quadringenta: ex iis credidit patri centum. Pater eum simpliciter, id est, cum peculio emancipavit, eique deinde emancipato centum ista exsolvit. Non repetet pater, quia integra adhuc remanet naturalis obligatio, quâ pater tenebatur filio: filius enim trecenta tantum in emancipatione sibi retinuit, cum in peculio tamen deberent computari quadringenta: scilicet trecenta, quæ in eo naturaliter

liter inerant, & præterea centum, quæ ipsi debuit pater. Ea vero in peculio computari debuisse, adeoque non sublatam fuisse obligationem naturalem *eodem*, inquit Africanus, *argumento probatur, quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computetur*: id est, non usque ad trecenta tantum agat, verum ad quadringenta: argumento evidenti peculium eo videri majus, quatenus pater filio debet, naturalemque obligationem remansisse, donec per solutionem ante vel post emancipationem a patre factam tollatur. Ea igitur centum sibi retinebit filius ut partem peculii, quod totum ipsi a patre concessum est. *Eademque erunt*, pergit Africanus, *& si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset*. Nempe si filius ante mortem patris cum peculio emancipatus fuerit vel exheredato peculium sit legatum: quod enim pater ipse repetere non posset, si viveret, id neque heres ejus potest repetere.

LVI. Hic vero suboritur difficultas, quæ ad plenum ejus materiæ intellectum est removenda. Scilicet diximus peculium semper partem patrimonii paterni constituere, & ad patrem omni jure pertinere: Quæ ergo fieri potest ut pater, ex eo centum accipiendo, filio debitor fiat? Nam si a procuratore vel institore meo acceperim centum ex iis bonis, quæ ipsi dedi administranda, nemo dixerit eo nomine

Quomodo possit pater fieri debitor filii, pecuniam accipiendo ex peculio.

nomine me ipsi obligari. Equidem extra causam peculiarem pater filio debitor fieri optime potest, ut ab initio distinximus *num. 13.* & de eo casu videtur accipienda lex 64. *de Cond. in debit.* Verum hîc de peculio agitur, adeoque hîc maxime quæri potest, quomodo nasci potuerit naturalis obligatio? Respondeo patrem pecuniam sibi ex peculio filii numerari patientem, aliquando debitorem fieri & obligari, aliquando non. Etenim si simpliciter ipsi numeratum sit, pecuniamque filii peculio acceptam non tulerit, filio debitor nullo modo constituitur: videtur enim id tantum egisse, ut partem peculii ad se revocaret, quod ipsi omnino licere ex eo constat, quod possit etiam totum, quandocunque ipsi lubuerit, revocare & abrogare, modo ne in fraudem creditorum, quibus jam obligatus est filius, id faciat. *l. 8. l. 9. §. 4. l. 21. de Pecul.* Hoc casu nulla est, ac ne naturalis quidem, obligatio, & eatenus valet objecta institoris cum filiofam. comparatio. Verum si pater eam summam peculio filii acceptam tulerit, constituit se ultro debitorem, non quidem filio, sed ipsius peculio, quatenus id istâ numeratione minui noluisse, sed eandem ipsi positionem relinquere satis hoc facto testatur. *l. 6. §. 4. de Pecul. leg. l. 7. §. 3. de Pecul.* Cui igitur peculium cedit aut debebitur, ipsi pater erit per consequentiam obligatus: veluti si creditor intra annum agat, id computabitur, quod pater

pater eo animo ex peculio accepit, seu quod peculio debuit: & pariter si filio emancipato peculium habere permiserit pater, filius non tantum id, quod naturaliter apud ipsum superest e peculio, retinebit, verum etiam id, quod pater, antea peculio debitum, ipsi solvit: id enim in peculio comprehensum fuit, sive id pater peculio, & filio, per consequentiam peculii, præstare naturaliter fuit obligatus.

LVII. De Paragrapho Legis nostræ ultimo nihil addimus, quia licet a nonnullis ad superiorum materiam trahatur, quasi in eo de peculio quoque ageretur, quod filio legatum fuerit a patre, id nimis longe petiti videretur & ἀπρὸς διόνουσον, certiusque est in eo de argumento plane diverso agi. Nempe de legato in diem, vel sub conditione relicto, vel saltem tali, quod in controversiam vocatur ab herede: ejus nomine solet cautio dari: l. 15. *Ut Legator. nom. cav. l. 41. §. 14. de Legat. 3.* Si autem fidejussor legatum forte repræsentaverit, quæritur utrum postea declarato legatum indebitum fuisse, fidejussor queat id, quod solvit, repetere? Respondetur, posse. Quæ, ut satis patet, quæstio ad reliquam legem nullo modo pertinet, nec hilum continet, quod ulteriori explicatione sit dignum. Alia videamus magis ad ulteriorem materiæ nostræ intelligentiam facientia.

LVIII. Ac primo quidem nulli dubitamus fore, ut mirentur plerique iique eruditi lectores, Regula quod obligatio

nes pecu-
liares in-
hæreant
peculio,
est fallax.

res, nullum a nobis usum, imo ne mentio-
nem quidem factam fuisse Regulæ, quam ad
hanc legem tradunt fere alii omnes, quamque
ut unicam hujusce legis clavem sedulo solent
inculcare, scilicet, *Obligationes peculiares in-
hæreere peculio & ipsi perpetuo incumbere, ad
quem pervenit peculium.* Revera eâ non su-
mus usi, rati scilicet non tantæ eam necessita-
tis esse ad hujusce legis interpretationem. Ve-
rum præterea eâ putavimus potius abstinèn-
dum, quia eam deprehendimus non usque-
quaque veram, sed fallacem, prout etiam
nonnullos in fraudem & errorem videtur in-
duxisse. Siquidem in obligatione tantum acti-
vâ officium suum servat, id vero perdit in pas-
sivâ. Quod peculio debetur, id peculii est
in solidum, & ab eo peti & exigere potest, qui-
cunque peculii dominus est factus, & eatenus
vere dici potest, *obligationem inhæreere peculio.*
At quod debetur ab eo, qui peculium habet,
non debetur ab eo, qui ipsi succedit in pecu-
lium, nisi quatenus est in peculio: adeoque
nonnisi improprie dici potest obligatio hæc
passiva peculio inhæreere, cum potius illius
personæ inhæreat, qui debitum illud contra-
xit, five peculium adhuc habeat, five non.
l. 44. de Pecul.

Quid dif-
ferent Pecu-
lium &
hereditas.

LIX. Id notatu fuit necesse, ut distingue-
remus obligationes *peculiares* ab *hereditariis*,
quas fere videmus a nonnullis confundi. Obli-
gationes hereditariæ vere inhærent hereditati,
five

sive activæ sint, sive passivæ. Ut omne, quod defuncto debitum fuit, exigere potest heres, ita & ipse quicquid debuit defunctus, aditâ hereditate incipit in solidum debere. At qui peculium acquirit, actiones quidem instituere potest in solidum, verum creditoribus peculiaribus non tenetur, nisi quatenus est in peculio. Ita ut non simpliciter comparari possint obligationes peculiares cum hereditariis, sed tantum cum obligationibus illius hereditatis, quæ sub beneficio inventarii fuit adita, tunc enim heres actionem quidem habet adversus debitores in solidum, at ipse non tenetur creditoribus ultra quam est in hereditate.

LX. Effectus hujus animadversionis erit, ut ne peculii acquisitionem vel participationem æquiparemus aditioni hereditatis, illamque perinde pro *specie confusionis* habeamus, ut imprudenter a nonnullis videmus hîc factum. Si obligationes inhærerent peculio, & creditori peculiari acquireretur peculium, fieret confusio, adeoque ex asse acquirens peculium, debitum suum quoque amitteret ex asse, prout heres sui debitoris ex asse, jure crediti sui integro cadit. Item acquirens peculium ex semisse, integrum debiti sui peculiaris semissem amitteret creditor, ut fit in herede semissali. Ea vero de herede vera sunt; de acquirente peculium falsa. Creditor peculiaris acquisito peculio ex asse, non amittit debitum suum, nisi prout & in quantum ex rebus peculia-

Peculii
acquisitio
proprie
non est
species
confusio-
nis.

De herede
semissali
de acquirente
peculium
ex asse
de acquirente
peculium
ex semisse

culiaribus pecuniæ vere confici potest. Tibi debuit filius aliquis familias mille. Pater ipsius eo exheredato te heredem instituit ex asse: Peculium acquiris etiam ex asse. At si in eo non nisi ducenta reperias, obligatio tua remanet contra ipsum in octingenta: adeoque in persona tuâ dici non potest facta fuisse confusio. Compensationis potius, quam confusio- nis, hæc causa præ se fert speciem. Confusio liberat in infinitum, live totum quod debebatur, siue nihil ad eum pervenerit, in cuius personâ fit confusio. Compensatio vero non tollit obligationem in totum, sed quatenus utrinque par reperitur pecuniæ quantitas, salva de residuo actione. l. 4. *Cod. de Compens.* Ita sese quoque res habet in peculio: Veluti in casu statim proposito, si adversus filium illum familias debitorem tuum agas, non potest excipere, nisi peculium meum consecutus sis, eo scilicet effectu, ut integram tibi adimat actionem; sed ponendus erit calculus; peculium æstimandum; & ex debiti cumulo subducendum; quo facto in residuum demum tibi condemnabitur. Nec aliter intelligenda est lex 17. *S. pen. de Pecul.*

Differen-
tia inter
heredita-
tis aditio-
nem &
acquisi-
tionem
peculii.

LXI. Probatur hæc inter hereditatis aditio- nem & peculii acquisitionem differentia per legem 9. *S. 5. de Peculio.* Creditor servi he- res instituitur ab ipsius domino: adit heredi- tatem adeoque peculium illius servi sibi acqui- rit, neque tamen debitum suum amittit, sed

id

id de peculio poterit deducere, si forte conveniatur ab alio aliquo ejusdem servi creditore peculiari. Finge eundem illum creditorem primum, non tantum servi, sed & ipsius domini fuisse creditorem, mox ab eo institutum hereditatem adiisse: Quod ipsi servus debuit, id e peculio deducet ante omnes creditores, d. l. 9. §. 5. at quod ipsi debuit ipse dominus, nequaquam deducere poterit ex hereditate ante creditores. l. 35. §. 2. *de Solution.* Ratio quia aditio hereditatis est vera confusio, in quâ non quæritur utrum aliquid & quantum fuerit in hereditate: Peculii vero acquisitio non tollit obligationes ipso jure, seu in solidum, sed in quantum debita pecunia in peculio reperitur actu, ad exemplum compensationis. Addatur lex 29. lex 37. & l. 50. §. 1. *de Peculio.*

LXII. Ex iis dijudicari potest quam graviter in hac lege explicandâ erraverit Struvius, quique ipsum sequuntur haud pauci. Rem ita putant. Præmittunt eam, de quâ in superioribus actum fuit, regulam, *Obligationes peculiare inhaerere peculio, illud comitari, & ad eum transire, ad quem peculium transit.* In lege *Frater a fratre*, proponuntur duo fratres, quorum Primus mutuatus est a Secundo centum, Ergo Peculio Primi inhæret obligatio passiva in centum: Peculio Secundi vicissim obligatio activa in eandem summam. Pater moritur intestatus: ejus hereditatem ex

Expenditur Struvius vii de Legge nostrâ sententia.

æquo sibi retinent, eamque inter se dividunt hi duo fratres, & per consequentiam hereditatis singuli peculii alterius fiunt participes. Igitur Primus pro dimidiâ parte peculii sui, quam solam retinet, debitor manet, at simul ex dimidiâ peculii fraterni, quam nanciscitur, parte fit creditor. Idem de Secundo dixeris, eum pro dimidiâ parte creditorem manere, pro dimidiâ fieri debitorem: adeoque statim ab aditâ vel agnitâ hereditate confusum est & sublatum in utriusque personâ debitum, & si postea solvat Primus, totum potest, ut indebitum, repetere. Ita rem existimant nullo negotio confici posse.

Eadem
improba-
tur,

LXIII. Verum si ita sese habuit, prorsus ineptus fuit Africanus, qui quod uno ictu conficere & expedire poterat, repetitis ictibus & per partes demum fuerit aggressus. Cur non absque ulteriori distinctione respondebat, *Utique quidem repetiturum id omne, quod solvit, cum peculia sint mutuo communicata?* Ille vero, dum viâ tam brevi & statim obviâ, uti poterat, cur ambages & circuitus affectat: *Pro eâ, inquit, parte, quâ ipse patri heres extitisset, UTIQUE repetiturum: pro eâ vero, quâ frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset.* Vides eum non, ut Struvius constituit, pari modo de utrâque dimidiâ parte respondere, sed de unâ *utique repetiturum* affirmare; de alterâ vero sub aliquâ restrictione, *si non minus &c.* Unde

Unde vero id fieri putas, nisi ex eo, quod aliud sentiat Struvius, aliud senserit Africanus? Peculia sunt invicem communicata:

Obligatio activa inhæsit peculio in solidum, ergo & in solidum divisa fuit inter fratres; eo igitur respectu Primus, creditor fuit factus & totum, quod pro eâ parte solvit, id est, dimidium soluti *utique* potest repetere. Haftenus procedit Regula & Struvii sententia. At obligatio passiva non sequitur peculium in solidum, sed quatenus est in peculio tantum, adeoque Secundus non fit debitor per peculii participationem, in totum semissem debiti, sed in eam tantum pecuniæ quantitatem, quæ ex dimidiâ peculii, quam consecutus est, parte revera & actu redigi & confici potuit, ut clare admodum docet Africanus, ubi *pro eâ quâ frater heres extiterit, ita repetiturum* alterum seu debitorem, *si non minus ex peculio suo*, scilicet debitoris, *ad fratrem pervenisset*: id est, si tantumdem fuit in parte peculii ipsius dimidiâ, quantum debebat fratri suo pro semisse, tunc id totum, quod solvit, poterit repetere: si minus fuit, id tantum repetet, quod in eâ dimidiâ parte fuit, ut supra late explicuimus. Ita Africanus, plane aliter ac Struvius, qui absque ulteriori computatione fratrem debitorem pariter ab utrâque parte obligationis dimittit.

In fratre qui mutuum accepit, vera fit confusio per additionem.

In eo qui credidit, non fit confusio, sed quasi solutio vel compensatio.

LXIV. Ut autem huic suæ faveat interpretationi

De verbis, si non mi-

nus ex pe-
culio non
debitor
sed credi-
tor pro-
poni de-
buit de-
duxisse.

tationi, verba Africani, *si non minus ex pecu-
lio suo ad fratrem pervenisset*, ita accipit, si
frater debitor peculium suum conferens fra-
tri, ex eo non deduxit ac sibi retinuit sum-
mam a se debitam. Veluti si in peculio ha-
buerit trecenta & debuerit centum, Struvius
putat distinxisse Africanum hoc modo: si
contulit tota trecenta, & postea solverit cen-
tum, tota centum repetet: At si id, quod de-
bebat, deduxit ex peculio suo, & contulit
tantum ducenta, non poterit repetere. Ve-
rum, si ea mens Africani fuisset, aliter sane
scripturus fuisset ac fecit: Quis enim putet
iis verbis *si non minus ex peculio pervenit* si-
gnificari *si non deduxit ex peculio*? & non
potius id, *si quantitas pecunie in peculio com-
prehensa aequet eam, quæ debetur*, ut supra po-
suimus, & videtur modis omnibus tenendum.
Ut omittamus inepte constitui debitorem id,
quod debet *deducere*, cum id sit potius credi-
toris: debitoris vero *supplere & addere*.

Regula
supradi-
cta quo
pacto fieri
possit
certa.

LXV. Cum igitur Struvio & nonnullis post
ipsum interpretibus ea regula tam graviter ab-
errandi a Jcti scopo dederit occasionem credidi-
mus eâ potius abstinere nos debere. Si quis
tamen eâ maxime velit uti, tuto id poterit, si
modo eam ita concipiat, *Obligationes peculia-
res peculio hærent in solidum, si sint activa; at
si passiva, in quantum est in peculio*, ut supra
explicuimus. Atque id fuit, quod primo loco
habuimus notandum.

LXVI. Secundo notabimus, nequaquam felicius a Bachovio, quam deinde a Struvio tentatam fuisse Legem *Frater a fratre*. Eam explicare aggressus est *ad Treutler. Disput. 22. Thes. 9. Litt. B.* Utrumque admittit Hotomanni principium, scilicet I. Obligationem naturalem per mutuum a fratre meo mihi datum, patri non acquiri, sed totam in capite fratris hære: II. Bona filiisfam. acquisita vel in peculium ipsis a patre concessa, nullo modo, saltem naturaliter, ad patrem pertinere. Adeoque decisionem quæstionis nostræ totam ab eo pendere, utrum in divisione hereditatis, frater peculii sui quantitatem integram habeat, quæ tempore mutui contracti fuit. Ea vero satis a nobis supra sunt confutata, ubi contra Hotomannum disputavimus.

De Bachovii interpretatione legis nostræ.

LXVII. At, quod mirum est, hæc duo principia amplexus Bachovius, existimat tamen in textu nihil esse mutandum, & in eo recedit ab Hotomanno. At quomodo? Subtili, si Diis placet, commento: scilicet ponit me adhuc in peculio meo habere ista centum, quæ a fratre accepi mutua: & putat erroris Hotomanni (quatenus legem emendat) causam in eo esse, quod sine ullâ ratione probabili, imo contra rationem contendit Hotomannus nullam ejus, quod frater mihi credidit, rationem duci aut haberi oportere, quasi ea mutua apud me periissent, cum tamen uti-

Quo commento Hotomanni principia amplexus, ab eo tamen dissentiat.

que ea in commodum patris vertisse, aut alias integra in peculio retinuisse aut expensa restituisse potuerim. Debuisset Bachovius dicere non potuerim sed necessario debuerim: si enim ea potui adhuc in peculio retinere, potui etiam ea non retinere & adhuc habere: Utrumque eodem modo & æque facile fieri potuit. Si igitur rationi non repugnat, me ea adhuc in peculio habere, ut ponit Bachovius, etiam absurdum non est constituere, ea a me consumpta non amplius extare, ut Hotomannus. Cur ergo Bachovius id ab Hotomanno contendit sine ullâ ratione probabili, imo contra rationem dictum fuisse? Tam iniquam reprehensionem, tantum παρόραμα in Treutlero, Hunnio, vel Ant. Fabro si reperisset, ut eos excepisset acerbis & rigidus noster Censor! Unde vero probat ista centum a fratre debitor non male fuisse perdita vel consumpta? An vel verbulo quidem id nos monet Africanus? Quod facere omnino tamen debuisset, si in eo momentum decisionis suæ, ut Bachovius facit, posuisset totum. Ponit Hotomannus consumpta; ferri potest ea hypothesis: Ponit Bachovius non consumpta; & hæc quoque potest ferri: neutra hactenus rationi adversatur, & nullo jure id Hotomanno exprobrat Bachovius, quod sibi ipse privatâ auctoritate & extra Legis verba sumit.

Pecunia,
de quâ
in Lege,

LXVIII. At in eo errat uterque, & merito potest temeritatis accusari, quod alterutrum
ad

ad interpretationem Legis crediderint necessarium, Legemque, ad omnes peræque casus pertinentem, ad casum singuli peculiarem restringant, & in eo proram & puppim interpretationis suæ constituent, quod nullo fundamento, sed solâ arbitrariâ tantum & precariâ hypothese nititur: Pone enim centum a fratre debitore non consumpta, corrui Hotomanni interpretatio: Pone consumpta, corrui Bachoviana: Alterutrum vero ponere æque libere ac pari jure possis, quo ipsi posuerunt.

perinde
esse debet,
fuerit
consump-
ta, necne.

LXIX. Omitto plura de eo dicere: veluti probabilius cum Hotomanno constitui, fratrem debitorem consumpsisse id, quod a fratre acceperat mutuum. Item in hac Bachovii hypothese necessario supponendum esse fratrem creditorem peculiatum fuisse tempore mortis paternæ, & ejus peculii habendam esse rationem, quod supra refutavimus. Hoc tantum in Bachovium addam, quod etiam in Hotomannum dictum sit, satis mirari me non posse, quid viris iis magnis in mentem venerit, quantitatem peculii utriusque, a quâ totam Legis decisionem pendere sibi imaginantur, ab eo tempore repetere, quo mutuum est contractum, ita ut post mortem patris communis, utrique, aut saltem creditori, eadem in peculio quantitas esse vel confici & assignari debeat, quam tunc temporis habuit dum contrahabat. Hôc, inquam, nihil absurdius & a
ratione

Peculii
quantitas
nullo jure
revocatur
ad tem-
pus con-
tracti mu-
tui.

Ad L.
Frater a
fratre.

140 DISSERTATIO II.

Vox *Peculiatu*
s
ancipitis
significa-
tionis.

ratione juris magis alienum dici vel fingi puto. Ubique enim peculii initur computatio, nunquam respicitur tempus obligationis, sed tantum id, quo agitur, si peculium durat: aut quo extinctum fuit, si post extinctum illud agatur intra annum. *Vide supra num. 26.* Ratio est, quia peculium, non secus ac verum patrimonium, singulis momentis augeri aut minui potest, siue fortunæ siue peculiatu ipsius culpâ vel industriâ. (Ne vero quem offendant ea vox *Peculiatu*: quasi non alio, ac in Priapeis, sensu posset usurpari. Vox est non semper nupta, sed etiam aliquando honesta, quâ, brevitatis causâ, uti nobis licet post JCtos in l. 18. §. ult. de *Ædil. Edict.* l. 13. §. 4. de *Action. emt.*) Jamvero si peculium fratris mei, post mutuum contractum ita minutum fuerit, (quid ineptius dici potest, quam illud,) *me non repetiturum, nisi id, quod excedit summam, quam frater in peculio habuit tempore mutui contracti?* Tunc enim fieri posset, ut non tantum integrum debitum ipsi refundere, verum & id supplere tenerer, quod vitio fortunæ vel ipsius culpâ decessisset ac periisset ex ipsius peculio.

Alius
Bachovii
error.

LXX. Nec minus ineptum est, quod dicit Bachovius, me, si ea centum a fratre accepta consumpserim, non repetiturum ultra dimidiam partem, *quia per mutuum ita consumptum feci, quo minus e peculio meo perveniret ad fratrem.* Primo enim ex ipsius principiis dicere

cere debuisset, me nihil hoc in casu repetiturum ultra id, quod ex peculio meo ad ipsum pervenit, prout constituit Hotomannus, cuius principia admittit Bachovius. Secundo ex eâ, quâ hîc utitur Bachovius, ratione sequitur, me si ultra centum a fratre accepta, altera centum ex peculio meo consumpsissem, adhuc altero tanto minus repetiturum: Necnon si vicissim ea centum adhuc penes me habeam & altera centum sim lucratus, me tanto magis ex peculio meo retenturum. Primo enim casu, consumendo feci, ut adhuc minus ad fratrem perveniret: Secundo feci, ut plus perveniret, quam eram obligatus. |Ea vero omnia falsa sunt & imaginaria. Nuspiam videas fieri istiusmodi peculiorum computationes, ubi fratres ad communem patris hereditatem veniunt: nunquam sibi invicem rationem gesti vel non gesti reddunt, ut nec pater eas rationes a filio peculiato exigit, cum peculium ad se revocat, eumve emancipat sine peculio. Uti & abuti potuerunt peculio impune filiiis. Patre mortuo, peculia simpliciter in bonis ipsius manent, vel ad ea de facto referuntur, ut in iis confusa simul cum reliquo patrimonio dividantur inter heredes. Quod peculio ipsorum debitum fuit, non ipsis, sed hereditati paternæ debetur. Quod ipsi ex eo debuerunt vel patri vel extraneo, id adhuc debent, salvo jure pecuniam, quæ actu in peculio fuit tempore mortis, e debito deducendi, in

Ubi peculium extinguitur, nulla exigi possunt a peculiato rationes ipsius gestionis.

in solutum imputandi, vel ex eâ solvendi, si fieri potest: si non potest, ipsi in residuum debitores manent. Quæ in contrarium fingunt Hotomannus, Bachovius, & si qui sunt ipsos secuti, mera sunt figmenta, a mente Africani, a naturâ peculii profectitii, & ratione Juris Civilis prorsus aliena, ut ex supra disputatis sponte suâ poterit omni erudito Lectori constare.

In hac lege agi de
condi-
ctione in-
debiti.

LXXI. Denique notandum, in lege nostrâ de conditione indebiti agi, quæstionemque ejus eam esse, utrum id, quod filius patri debuit, adhuc debitum sit, an vero tum aditione hereditatis, tum peculii ipsius participatione sublatum & expunctum? Nonnulli putant in eâ de conditione *sine causâ* agi, ast id *sine causâ*, & ipsâ repugnante tum Rubricâ, tum legis ipsius argumento. Quid autem sit conditio indebiti vulgo notum est, ita ut de eo latius differere plane superfluum sit, nec instituti nostri. Definitione erimus contenti: Actio est e quasi contractu nata, quâ qui pecuniam indebitam alicui solvit, ratus eam a se deberi, eandem repetit ab accipiente. Ad eam igitur instituendam requiritur tum indebitum fuisse id, quod solutum est, tum errore id solutum fuisse. At cum duplex sit error, facti scilicet & juris, quæritur utrum promiscue ob alterutrum competat hæc actio, an vero ob errorem facti tantum? Nos putamus, ob utrumque, adeoque nobis perinde est, in casu

Perinde
esse, fuerit
error juris
an facti.

casu Legis nostræ constituatur frater debitor fratri suo pecuniam errore facti an juris solvisse : imo forte probabilius est errore id juris ab ipso factum. Sane non videmus quâ fronte possit hæc admitti exceptio : *Fateor pecuniam, quam accepi quamque a me repetis, mihi nullo modo debitam a te fuisse : si doceas errore facti solutam, eam restituam : at si errore juris eam numerasti, nolo eam restituere.* Credo equidem, si non extaret in Jure nostro lex *Cum quis* 10. *Cod. de fur. & fact. ignor.* neminem unquam futurum fuisse, qui in sententiam adeo duram & naturæ conditionis indediti, quæ ex æquo & bono fluit, ita adversam abire sustinuisset. Revera videtur diserte admodum negantium sententiæ favere, & nostræ adversari ea lex : adeoque mirum non est varia a viris eruditis excogitari, quo tam difficilis eximatur ac removeatur scrupulus. Omnium probabilissime videntur sentire, qui legem hanc non generalem contendunt, sed eam ad certam facti speciem restringunt, quâ nonnulla suberat, cæteroquin levis & minus efficax, naturalis obligatio : qualis est obligatio ad ἀντίδωρα. Qui errore facti solvit id quod ex tali obligatione debebat, eam nequam agnoscit, adeoque suo adsensu eam non confirmat : qui vero errore juris, dum putat eam, cum revera inefficax foret, esse valde efficacem, in ipsius efficaciam quidem errat, at eam interim agnoscit, sese debitorem fatetur, &

Licet ob-
stare vi-
deatur lex
10. C. de
fur. &
fact. ignor.
Cui re-
sponde-
tur.

& revera debitor fuit suo modo, adeoque non patitur pudor eum, errore agnito, sub prætextu Juris Civilis naturali juri, quod agnoverat, sese subducere & quod honeste solvit repetere. Confirmatur hæc distinctio & ipsius ratio satis diserte per legem 64. *de conditione indebiti*, ubi J. C. Titus domino, qui servo suo, quod debuit, emancipato, solvit existimans ei se aliquâ teneri actione, repetitionem ideo denegat, non quia in jure erravit, quod omnino tamen fecit, sed quia *naturale agnovit debitum*. Adde legem 9. Cod. ad *L. Falcid.* juncta lege 5. §. 15. *de Don. int. V. & Ux. &c.* Quominus de tali specie legem *Cum quis* accipiamus, & dicamus imprudentiâ Tribonianum factum fuisse, ut pro lege generali in Codicem referretur, nihil admodum videmus obstare.

Nova
ejusdem
legis in-
terpreta-
tio exa-
mini sub-
jicitur.

LXXII. Verum imo, quid ita sumus de eâ lege solliciti? Eam nobis ante aliquot annos exemit ac penitus solvit difficultatem vir quidam eruditus, qui eo scrupulo nos liberasse non contentus, ita eum removit, ut & novâ nos bearet eâque notabili admodum doctrinâ, *Maribus quidem ignorare jus licere, at feminis nequaquam*. Adeo divortium facit ab adversariis nostris Vir ille Clar. ut vitium ipsorum vitandi studio plane in contrarium currat. Illi enim a regulâ suâ, *Cessare ob errorem juris conditionem indebiti*, solent, fere omnes, excipere feminas, rati scilicet imbecilliori lexui posse

posse ac debere condonari errorem juris *Fachin.* 8. *Contr.* 106. & *X.* 11. cum e contra Vir Clar. plane non Justiniano more, in molliorem sexum severus & inexorabilis, quod viris permittit jus nempe ignorare, id feminis neget, earumque juris incertitiam pecuniæ suæ jacturâ mulctet. Nam sane, cur non essent Viris ipsis diligentiores ac juris peritiores? Quæris forte quænam fuerit Viro Clar. causa tam duram in secus muliebri sententiam ferendi? Inscriptio dictæ legis *Cum quis* 10. *Cod. de Fur. & facti ignor.* Ibi enim legas *Diocletianus & Maximianus Araphia.* Hoc nomen esse mulieris quis negare ausit? Ergo id sibi quicquid est severitatis habeant ac retineant mulieres, iniquiori lege victuræ, quam mares, prout illa conquerebatur olim apud Plautum mulier. Et quidni? Cum in multis juris nostri articulis deterior sit feminarum conditio, quam marium. l. 9. de stat. hom. Regulam hanc indefinitam cur Interpreti non liceat pro lubitu suo cuilibet Juris nostri articulo applicare & isto fulmine, quo jure quâ injuriâ, miserum sexum ferire? Dices forte, repugnare isti sententiæ ipsa legis verba, initialia: *Cum quis jus ignorans*, ajunt Impp. verbum illud *quis* vel feminas excludit, vel potius una cum feminis maris ad legis vocat sanctionem. Id autem Viro Clar. videtur leve. Respondet ex Lege 1. de V. S. ubi *Verbum hoc si quis tam masculos quam feminas complecti-*

tur. Nam quod putarent alii, id ita esse intelligendum, leges, testamenta, contractus licet regulariter verbis masculini sexus utantur, iis tamen non viros tum ad exclusionem feminarum, sed utrumque simul sexum (ni nos in contrarium vocet ipsa res aut mens auctoris) voluisse comprehensum, Id, inquam, non curat Vir Cl. adeoque jam licebit latine loquenti dicere *si quis a marito divortium fecerit, si quis pepererit*: imo etiam poterit *aliquis nubere* nec Scantiniam reformidabit. Et cur non ita locuti fuissent *Diocletianus & Maxim.* cum similem vocis *Quis* ad feminas restrictionem reperias apud *Livium, Andronicum, Cecilium, Pacuvium, Ennium, Plautum ac Terentium?* ut videre est apud *Wissenbachium in Comment. ad d. l. i. de V. S.* Nam licet ab istis omnibus scriptoribus distent *Diocletiani & Maxim.* tempora annis plus minus quingentis, & interea maximam mutationem passus sit latinus sermo, nec simile uspiam in legibus nostris occurrat exemplum, probabile tamen est in hoc uno loco iis Impp. placuisse ἀρχαίῳ, ut scilicet eo specimine testatum facerent orbi erudito, sese in obsoletâ & cascâ latinitate non esse plane hospites. Confirmatur hæc sententia per legem i i. Cod. de Juris. & F. ignor. ubi dicitur *in lucro non subveniri feminis jus ignorantibus*: ergo nec ipsis subvenitur in repetitione indebiti; nam pecuniam indebite solutam recuperare est *lucrum* scilicet, & profecto

non

non minus, quam si quis tibi mutuum restituat, auctore Davo Terentiano *ut enim sunt mores, si quis quid reddit magna habenda est gratia.*

LXXIII. Vides quam solidis fundamentis Eadem improbat, retentâ priors. nitatur hæc interpretatio: quæ quin vere sit nova, nemo erit, ni fallor, qui in animum induxerit dubitare: at vereor admodum ne pari sensu *nova* sit dicenda, ac olim *novi juris* repertorem Tiberium vocavit Tacitus 2. *Annal.* 30. id est, *iniqua*. Quid enim iniquius, quam majorem in feminis diligentiam & juris, plerumque reconditoris, notitiam ac peritiam requirere, quam in maribus? Cum e contra feminis licere jus ignorare, maribus vero id haud ita esse impune, nos omnia doceant tam civilia, quam naturalia jura. Mallem sane sententiam, quæ non obstare conditioni indebiti errorem juris statuit, deserere & in castra adversariorum, ut transfuga, non ut explorator, transire, quam eam sub exceptione adeo enormi ac omni ratione destitutâ defendere ac propugnare velle. Minus quippe est in contrariâ sententiâ, durissimâ licet, quam in hac novâ limitatione & doctrinâ iniquitatis. Et quid si negaremus rescriptum legis 10. *Cod. de Fur. & F. Ignor.* ad mulierem directum fuisse, quis contrarium probaverit? *Araphia* nomen, Araphia, num mulieris tantum an etiam maris nomen esse potuerit. ait Vir Clar. *masculi esse nomen probari nequit*: fateor, at nec probari potest esse nomen muliebri tantum. Potuit esse mas aliquis, *Araphias* dictus, ut *Aneas*, *Hippias* & similes.

Potuit & masculinum esse nomen *Araphia*; non secus ac multa alia reperiuntur apud Latinos eâ terminatione masculina nomina; sic Valerius *Publicola*, *Agricola*, *Musa* medicus, Q. Mucius *Scævola*, Trebatius *Casca*, nec non Servilius *Glaucia*, & M. Claudius *Glicia* Dictator, quem legitimæ portionis auctorem voluerunt nonnulli, & similia. Sed ut ut sit, fuerit maris vel feminæ nomen, id est perinde, neque enim ex legis materiâ vel decisione ullo modo apparet, e lexu ejus, cui rescriptum est, peti debere, vel posse ipsius interpretationem. Eâ igitur tum restrictione, tum novâ doctrinâ magis putamus abstinendum & si in lege nostrâ 38. *de Cond. indeb.* pro *fratre*, quis velit *sororem* substituere, existimamus ipsi non minus ac masculo competere debere, sive facti sive juris sit error, in casu proposito conditionem.

F I N I S.

D I S-

DISSERTATIO III.

*Furi luendi ac repetendi pignoris
an præscribatur : Eâque occa-
sione de Rebus meræ faculta-
tis, jure adeundi, redi-
mendi, & similibus.*

I. **V**ariis modis alicui datur securi-
tas, nempe fidejussoribus, pi-
gnoribus, jurejurando, &
nudâ repromissione. *toto tit. ff.
Qui satisdare cog. &c.* In
contrahentium arbitrio quidem est, quam, ex
iis quatuor speciebus, eligant securitatem: At
in judiciis nec non prætoriis stipulationibus, sa-
tisfactionis alicui simpliciter imposita necessitas,
personas, pro satisdaturo intervenientes, seu fi-
dejussores, requirit. *l. 7. de Præt. stipul.* For-
te quia videbatur majestas Prætoris haud pati,
cum ipse satisfactionem exigeret, eum ad pi-
gnora remitti, quæ oculis ipsius commode sub-
jici non possent, adeoque civium potius, qui
idonei vulgo haberentur, voce & affirmatio-
ne debuerit ipsi satisdari. Si autem fidejusso-
res reperiri nequeant, pignoribus vel jureju-
rando potest caveri. Aliquando & licet repe-
riri possint, non sunt tamen necessario inter-

Quot mo-
dis detur
alicui se-
curitas.

Cur Præ-
tor exege-
rit fide-
jussores.

ponendi, veluti si is, a quo exigitur satisdatio, immobilia possidet in territorio, ubi agitur, sita: tunc enim sufficit nuda repromissio. *l. 15. Qui satisd. cog. & prædia sunt pro prædibus.* Quæ tamen cautionis species ut hodie, excepto fisco & Republ. *l. 1. §. 18. l. 6. §. 1. Ut in possess. legat.* non attenditur nec admittitur, Lauterb. *ad tit. Qui satisd. cog. in fine*, Clar. Voet. *ad eund. tit. num 4. & 5.* ita nec Jure Rom. videtur extra cautiones in constituendo judicio exigi solitas, ulum vel facultatem habuisse, sed alio modo efficaciore debuisse satisdari. *arg. l. 1. §. 1. Ut legat. vel fideic. serv. causâ &c.* Unde non videtur tutoribus curatoribusve remissa fidejussores dandi necessitas, licet maxime immobilia sint possessores, cum ad judicium constituendum ea non pertineat satisdatio. Accedit, quod jure novo per legem 20. *Cod. de Administr. tut.* tacita & generalis hypotheca pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum fuerit constituta, nec ideo legatur uspiam remissa satisfactionis necessitas: si autem id operari non potuit generalis omnium bonorum obligatio, non fit probabile id operatam fuisse rei alicujus immobilis possessionem. Dissentit D. A. A. Pagenstecher in *Aphor. ad Inst. lib. 1. n. 93. in fine.*

Tutores
licet im-
mobi-
lium pos-
sessores,
tenentur
tamen sa-
tis dare.

Jus hypo-
thecæ
quando in
Rep. Rom
introdu-
ctum.

II. Pignoribus cavetur, ubi res in securitatem creditoris vel adsignatur & obligatur, in potestate debitoris remansura: vel ipsi credi-
tori

tori datur adservanda, donec principale debitum sit expunctum. Utroque casu nascitur jus in re pignoris vel hypothecæ, quo res devincitur, eo effectū, ut possit creditor eam a quocunque possessore vindicare. *l. 12. §. ult. Quib. mod. pign. solv. l. 16. §. 3. de Pign. & hypoth.* Quæ tamen juris in re species, quod mirum est, antiquis Romanis fuit incognita, ita ut quæ hodie e foro Gallico petita ubique fere obtinet in *mobilibus* regula, *quod non habeant sequelam*, ea primis temporibus etiam in immobilibus haberet locum, pignoris non esse vim nisi quamdiu a creditore adservabatur. Donec a Prætorē Servio (quo tempore incertum) in rebus coloni, deinde a Jctis in reliquis omnibus rebus cuilibet creditori obligatis introduceretur jus pignoris, & ex ipso daretur actio hypothecaria. *§. 7. Inst. d. Action.*

III. Si autem non adsignata modò, sed & tradita creditori fuerit res aliqua in securitatem debiti, non tantum illud jus in re constituitur, verum & initur creditorem inter & debitorem contractus, quo se creditor obligat ad rem, ut bonum patremfam. decet custodiendam, eandemque, soluto debito, bonâ fide & in specie debitori restituendam. *§. ult. Inst. Quib. mod. re contr. obl.* Res eâ lege tradita propriè & in specie *pignus* vocatur: non a *pugno*, ut inconcinne nimis tradit Cajus in *l. 238. §. 2. de Verb. signif.* sed potius ab inusitato verbo *pigo*, unde adhuc in usu est *pepigi* quasi

Contractus pignoris, & ex eo pignoratitia actio.

ἀπὸ τῆς πᾶντο. Menag. in *Amœn. Juris Civilis*. Ex hoc contractu nascitur actio Pignoratitia, competens debitori adversus creditorem; ad pignus, soluto debito, repetendum. Inter quam actionem & hypothecariam, de quâ supra, quæ sint differentiæ, vide apud Vinnium in *Illustr. Quæst. lib. 2. cap. 6.* & alibi passim.

Juri solvendi & pignus repetendi an quo tempore præscribatur.

IV. Hic vero jamdudum quæsitum est & adhucdum quæritur, utrum debitor eam, quam habet, solvendi, & ita pignus suum tum liberandi, tum repetendi facultatem perpetuo & in æternum exercere queat; An vero lapsu 30. vel 40. annorum tum juri solvendi, tum juri pignus repetendi præscribatur? In eâ quæstione decidendâ dissentiunt & in diversa abeunt Doctores: aliis negantibus ullo tempore isti facultati præscribi: aliis e contra affirmantibus. Utrosque longâ serie enumeratos videre est apud Gaylium *lib. 2. Obs. cap. 18.* Lauterbach. *ad tit. de Pigner. act.* Vinnium *loco supra alleg.* & alios: ut & sententiam a singulis suam, *communem* & celeberrimorum Tribunalium præjudiciis confirmatam tradi. Quod cum ita sit, apparet adhuc sub judice eam esse litem, adeoque dignam, quæ paulò diligentius expendatur definiaturque.

Sub distinctione solvitur ea quæstio.

V. Id autem facili negotio videmur facturi, si propositam Thesin neque negaverimus, neque affirmaverimus simpliciter, sed, quod a paucis factum est, luitionem pignoris ab ejusdem

dem repetendi facultate distinguamus, dicamusque, priori seu juri luendi, nullo unquam tempore; at posteriori seu juri repetendi pignoris, æque ac aliis omnibus varie præscribi posse. Equidem hi duo actus, *Luere pignus*, & *Pignus repetere* sunt a se invicem distincti, ut recte animadvertit Vir longe Celeberrimus & Eruditissimus Joan. Voetius in *Comment. ad ff. tit. de Pigner. act. num. 7.* Potest a debitore prior fieri, posterior negligi: a creditore prior admitti, posterior reculari: a tertio quolibet pignus lui, non vero nisi ab ipso debitore repeti, adeoque possunt & debent a se invicem discerni & separari. Verum præterea Luere pignus res est meræ facultatis. diversæ omnino sunt naturæ: prior nempe res est *meræ facultatis*, cui ideo præscribi nequit: posterior nihil minus quàm *meræ facultatis* est, adeoque præscriptioni obnoxius.

VI. Quod ut clarius intelligatur, & quia Quid sint res meræ facultatis, non constat satis inter DD. ab eo præcipue pendet hujus controversiæ adjudicatio, operæ pretium est in naturam earum rerum, quæ *meræ facultatis* dicuntur, quæque ideo præscriptioni negantur esse obnoxia, diligenter inquiramus, tum quia tota res in dubium a nonnullis vocatur, tum quia ab iis ipsis, qui eo principio utuntur, varie solet intelligi & quænam illæ res sint disputari. *Principium illud*, inquit, Böckelmannus in *Tr. de Act. cap. 3. part. 15. num. 1.) de rebus meræ facultatis, domi suæ controversum est, nec uti vulgo*

vulgo extenditur cum jure Rom. magis convenit, quam ipsa sententia de non præscribendo juri reluendi, quam nempe falsam existimat idem auctor.

Earum definitio a Grotio & Gronovio proposita improbat.

VII. *Res merae facultatis*, definiente Grotio *de jure B. & P. lib. 2. cap. 4. num. ult.* sunt *jura quæ non habent quotidianum exercitium, sed semel ubi commodum erit, ut luitio pignoris.* Ad quæ verba ita notat J. F. Gronovius, *sunt, inquit, jura quæ non alligantur certæ legi, aut pacto, aut conditioni, nec præfixo tempori, vel statuto modo: sed quæ possis usurpare & non usurpare, vel usurpare quoties libet; ad quæ quis actione cogi non potest.* Verum illa prior definitio Grotiana non immerito reprehenditur ab Ampl. Viro D. Hubero, Præceptore olim nostro, *in Prælect. ad ff. tit. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n. II.* Quid enim? Rem suam vindicare, mutuum condicere, sunt ne jura, quæ quotidianum exercitium habeant, an potius, quæ semel & ubi commodum est, exercentur? Et tamen iis præscribi posse quis negaverit? Nec melius se habet definitio vel elucidatio Gronoviana: Neque enim vindicatio rei nostræ, certæ legi, vel pacto, vel conditioni, vel tempori alligatur: potest usurpari vel negligi: nec ullâ actione possumus ad eam exercendam cogi: Et tamen quis eam merae facultatis esse dixerit? Deinde repugnat Grotiano textui hæc Gronovii interpretatio: si enim *res merae facultatis sunt*

sunt ad quas exercendas nullâ, ut ait Gronovius, actione possumus cogi, sequitur luitionem pignoris, a Grotio ut certissimum earum rerum exemplum propositam, non esse rem meræ facultatis, cum debitor a creditore semper adigi possit per actionem e contractu principali natam ad luendum pignus.

VIII. Aliam igitur definitionem proponit Huberus loco supra cit. ut sint *Jura quæ non actu quæsitæ, verum semper in potentiâ sunt ut constituentur & acquirantur.* Addit exempla, veluti *Jus constituendi servitutem in re suâ, Jus recedendi a communione, Jus solvendi debitum, luendi pignus &c.* Verum haud scio, num felicior sit Grotianâ definitione hæc definitio. Etenim *jus constituendi servitutem in re nostrâ*, estne *Jus actu nobis non quæsitum*? Imo vero est, ut pote effectus domini nostri, quod in eo consistit, ut de re pro lubitu nostro disponere, & eam ut totam, ita & pro parte alienare, vel onerare possimus. *l. 21. Cod. Mandati.* Sic etiam *viâ publicâ uti*, quod pro certissimo rerum *meræ facultatis* exemplo vulgo solet haberi, *jus est populo, pleno jure & actu competens.* Idem est in *Jure solvendi debitum, & pignus luendi*, quæ procul dubio debitori plene & perfecte videntur quæsitæ. Nec video quâ ratione vel quomodo *jus debitum exigendi* creditori plus minusve quæsitum dici possit, quam debitori *jus idem debitum solvendi*; ita ut, si ab eo repe-

Ulr. Huberi definitio expenditur.

repetenda est rerum meræ facultatis definitio, quod *sint jura non actu quæsitæ*, nihil causæ sit, quo minus *debitum exigere* æque sit res meræ facultatis, ac *debitum solvere*, quod nemo tamen, nec ipse quoque admiserit Huberus. De jure recedendi a communione, utrum recte inter res meræ facultatis recensatur ab Hubero, infra videbimus.

Vinnii definitio.

IX. Aliter Vinnius in *Question. Illustr.* lib.

2. cap. 6. *Illud*, inquit, *meræ facultatis esse dicitur, quod citra ullam obligationem aut conventionem cujusve libero arbitrio, jure omnium communi, permittitur, quale est facultas eundi per viam publicam: quæ facultas nec solo non usu amittitur, nec prohibitione alienâ.*

Tribus constat.

l. 2. ff. de *Viâ publicâ*. Hæc definitio tribus requisitis constat, quorum uno deficiente res desinat esse meræ facultatis. Primum est, *Quod citra ullam obligationem aut conventionem cujusve libero arbitrio jure omnium communi permittatur*:

Secundum, *Quod nec solo non usu*:

Tertium, *Quod nec prohibitione alienâ amittatur*.

quorum primum est nimis vagum:

Non dicam eorum primum esse nimis vagum, cum & in jure vindicandi rem suam ab injusto possessore idem reperitur, nempe *esse jus quod citra obligationem &c.* cum tamen certum sit jus illud non esse meræ facultatis: Responderet enim Vinnius ideo quoque duo alia requisita a se definitioni suæ adjecta, quibus restringatur, & eâ jus illud & similia jura excludantur. Verum id notabo,

Secundum est inutile.

tabo,

tabo, horumce posteriorum requisitorum alterum inutile, alterum evidenter esse falsum. Secundum nempe requisitum, *Quod non usu solo non amittantur*, ut ut verissimum, est tamen inutile. Etenim hoc inter omnes est in confesso, Res meræ facultatis esse tales, quæ non utendo non amittantur. Verum id quæritur, unde fiat quod præter communem regulam *omni juri præscribi non usu*, quædam facultates sint, quæ solâ negligentia ejus, cui competunt, non amittantur? Quæritur, inquam, certus perpetuusque character, quo in aliquâ facultate propositâ reperto, possit certo constare eam esse *meram*, adeoque *solo non usu non amitti*. Facit quidem ea Vinnii adjectio ad excludendas eas facultates, de quibus aliunde jam & ex Legibus certum est præscriptionem in ipsis habere locum, at de quibus expresse nihil in Legibus occurrit, ut de jure luendi pignus, adeundi hereditatem, retrovendendi & similibus, si quis de iis roget utrum meræ sint facultatis necne, plane inutilis est & insufficiens ea Vinnii adjectio, resque necessario aliunde repetenda, utrum nempe in iis eadem ratio & indoles occurrat, propter quam facultates aliquæ dici possint *meræ* & ideo non usu non possint amitti. Eodem plane modo, quo quis de actionibus interrogatus, Quænam perpetuæ sint, Quænam temporales? si respondeat, perpetuas esse, quæ longissimum tempus durant, temporales vero quæ brevius;

Definitio
Vinnii est
nominis,
non *rei*.

brevius ; Ea definitio faceret quidem ad excludendas e numero perpetuarum eas, de quarum breviori duratione constaret ex Legibus, at nequaquam eas, de quibus forte tacerent leges : resque altius esset repetenda, cæque regulæ attendendæ ex quibus de duratione actionis alicujus potest judicari. Verbo dicam, definitio a Vinnio proposita, non *rei*, sed *nominis* tantum definitio est ; nos vero de nomine hîc non solliciti, de ipsâ re solâ, quænam sit ipsius natura & indoles, disputamus, ut quænam res eo nomine debeant & possint includi, certo scire ac dijudicare possimus.

Tertium
est falsum.

Nulla est
facultas a
cujus usu
non possi-
mus jure
vel inju-
riâ pro-
hiberi.

X. Quantum vero ad Tertium Vinnii requisitum attinet, illud evidenter falsum esse constat. Est etenim tale, ut rem adeo non definiat, ut potius eam penitus tollat perimatque. Nihil quippe est, nulla est facultas adeo legitima & naturalis a cujus exercitio, jure vel injuriâ, non possit aliquis prohiberi, adeoque nulla, quæ meræ facultatis possit nuncupari. Viâ publicâ uti, *res est*, ait Vinnius, *meræ facultatis* : At nonne potest eo usu populus prohiberi, de facto saltem ? Quod factum si non sit nudum, sed cum actu aliquo, prohibenti possessionem viæ publicæ asserente conjunctum & lapsu 40. annorum confirmatum, jure suo populum excidisse nemo est, qui ire possit inficias. *l. 4. Cod. de Prescript. 30. vel 40. ann.* ut recte contra Vinnium notat Clar.

Joannes

Joannes Voet. *ad ff. de Pigner. act. num. 7.*

Non meliori jure Vicinus, cui non servio, me ab altius ædificando prohibet, quam quilibet alius populum a viæ alicujus publicæ usu. *l. 9. de S. P. V.* Adeoque si altius ædificare in suo non est meræ facultatis, quia de facto possum eo prohiberi, ut vult Vinnius, etiam viâ publicâ uti non erit meræ facultatis, cum & prohibitione possit ea facultas extinguî. Diceret forte Vinnius, se non de toto populo, sed de uno vel altero Cive publicâ viâ uti prohibito sensisse: prohibitionem in toto populo aliquid operari, in uno cive, nihil, quamdiu populo universo viâ publicâ patet ad usum. Verum primo lex 2. *de viâ publicâ*, cujus auctoritate affirmatum viæ publicæ esse meræ facultatis, non de uno cive, sed de populo universo agit; *Viam publicam*, ait lex, *populus non utendo amittere non potest.* Deinde, quod civis aliquis ab alio nequeat usu viæ publicæ cum effectu interdici, ne quidem si per longissimum tempus isti prohibitioni morem gerat, id non tam ex eo fit, quod sit res *meræ facultatis*, quam quia prohibenti per istam prohibitionem nihil juris vel quasi possessionis acquiratur; nihil ipsius intersit, quod ab eo qui prohibitioni non obtemperavit, actione possit exigere. Non secus ac prohibitio alienandi, in testamento a testatore & domino licet facta, nullius tamen momenti est, si non reperiat, in cujus favorem alienatio sit pro-

Prohibi-
tio facta
ab eo cu-
jus non
interest,
nihil ope-
ratur.

prohibita. l. 114. §. 14. *de Legat. I. l. 93. eod. 3.* Et sane in permultis rebus, quæ meræ facultatis non sunt, idem illud tamen reperias, quod in facultate viâ publicâ utendi animadvertit, ut certum rei *meræ facultatis* indicium, Vinnius, scilicet nihil in ipsis operari factam ab alio prohibitionem, quamdiu prohibens eâ prohibitionem sibi nihil commodi, vel emolumenti acquirit: ut si quis me vetet a debitore meo debitum condicere, rem meam vindicare, & similia: quæ meræ facultatis esse nemo dixerit. Ita ut illud requisitum, *Quod prohibitionem alienâ non amittantur*, si supponit aliquam a parte prohibentis possessionem, omnino sit falsum, cum eo semel posito nulla sit facultas, quæ prohibitionem alienâ non perimatur. Si autem nullam a parte prohibentis possessionem supponit, neque res meræ facultatis constituat tales, neque ipsis ullo modo sit peculiare.

Struvii &
aliorum
definitio
improbatur.

XI. Nec felicior est tradita earum rerum quæ meræ facultatis sunt, a Struvio & aliis definitio, quod sint *Actus mere indifferentes*, & ab arbitrio cujusque dependentes, quibus factis vel omissis nemo sibi præjudicat. Ea enim, non secus ac illa Vinnii, *nominis* potius, quam *rei* definitio est, docetque tantum rebus meræ facultatis non præscribi, non vero in quo proprie consistant, & unde id fiat, quod ipsis non præscribatur. Neque vero videntur recte actus *mere indifferentes* dici: Nam veluti *adificare*
altius

altius res est, ut infra videbimus, meræ facultatis; non tamen est indifferens, cum & meâ interlit id in meo facere posse, & vicini quoque interesse possit ne faciam, cum altius ædificando forte ipsius ædes sim obscuraturus.
l. 9. de S. P. V.

XII. Pressius igitur ac peritius videtur in eas res inquirendum, ut deprehensâ earum naturâ & indole, certo sciamus quænam illæ sint facultates, quæ tali privilegio donatæ sint, ut nullo temporis lapsu possit ipsis præscribi.

In certior-
rem, &
plenio-
rem in-
quiritur.

XIII. Id ut faciamus, Notandum est Actus vitæ Civilis omnes ad duo capita posse revocari: vel enim sunt tales, qui solâ facultate & voluntate agentis contenti, ab uno plene & legitime expediri possunt: Vel ad sui implementum & exercitium voluntatem alterius & concursum requirunt. Atque hi rursus duplicis sunt generis: Vel enim præter agentis voluntatem, alterius quoque consensum ita requirunt, ut non possit ille alter ad consentiendum cogi, quales sunt Contractus omnes, matrimonium, & similia: Vel ita concursum alterius desiderant, ut ni sponte suâ concurrat, possit auctoritate publicâ ad id cogi, Qualia sunt omnia negotia, quæ per actionem possunt expediri.

Actus vi-
tæ Civilis
sunt du-
plicitis ge-
neris.

XIV. Præterea notandum, Cum antiquis temporibus omnes actiones vere perpetuæ essent & immortales, & actioni in rem soli, at

Quem in
finem in-
troducta
præscrip-
tio.

concurrentibus omnibus usufructuionis requisitis, posset præscribi, placuisse deinde, ut omnes certo tempore, 30. vel 40. aliquando & 50. annorum extinguerentur, qui modus dicitur Præscriptio. Ratio hujus non alia fuit, quam ne obsoletæ & diuturnitate temporis inextricabiles factæ, moveri ac resuscitari possent controversiæ, adeoque *ut aliquis esset litium & sollicitudinis finis*, ut, quod de Usufructuione eleganter ait Cicero, præscriptioni longe verius applicemus. Inde vero sequitur, Ea omnia, quæ per litem vel actionem demum expediri possunt, Præscriptioni esse obnoxia; At vicissim, Ea, quæ absque coactione alterius, absque lite vel actione peragi & exerceri possunt, præscriptionis legem nequaquam agnoscere, ut pote cessante in iis penitus eâ, quæ præscriptionem in usum induxit, ratione. Tales sunt actus illi omnes, ad quorum exercitium, facultatem & voluntatem agentis unice requiri supra diximus: ii-que adeo sunt, quos proprie & per excellentiam *mera facultatis* videmur nuncupare posse. Cum enim ea locutio, *Res mera facultatis*, non alium in finem sit introducta, quam ut uno quasi nomine & conspectu actus omnes nobis repræsentaret, qui præscriptioni non sunt obnoxii, non videtur ea melius & fini suo convenientius definiri posse, quam ab eâ qualitate, quæ res illas communi præscriptionis legi exemit. Optime vero congruit istis rebus

Actus facultate
agentis
solâ constantes
non sub-
sunt præ-
scriptio-
ni, adeo-
que sunt
Res merae
facultatis.

bus hæc appellatio. *Mera* etenim *facultas* videtur opponi *facultati mixtæ*, id est, quæ partim in agente est, partim in eo, qui publicâ auctoritate ad cogendum est instructus, id est, Judice: Ut quicumque actus utrumque simul desiderant ad implementum sui, *mixtæ facultatis* sint: qui vero solâ & unicâ agentis facultate & voluntate peragi plene ac legitime possunt, vere & proprie *Meræ* sint *facultatis*.

XV. Quid fiet vero de iis actibus, in quibus non sola voluntas unius sufficit, sed & alterius alicujus requiritur, tantum quod spontanea? Suntne etiam *meræ facultatis*? Equidem parum refert, dicantur *meræ facultatis* necne. Cum enim hæc appellatio non alium in finem sit reperta, quam ut eas res designet, quæ præscriptionis expertes, ipsi tamen videri possent obnoxia; hi vero actus naturâ suâ & indubie perpetuo liceant, ut pote nonnulli inter volentes & consentientes celebrandi, non admodum curandum est, *meræ* sint *facultatis*, an non. Deinde, quod concursum & assensum alterius requirit, non satis proprie *meræ facultatis* videtur posse dici. Verum magis est, ut & eos actus ad res *meræ facultatis* referamus, quatenus in singulis ad eos concurrentibus plenam & meram libertatem consideramus, coactionis tam activæ, quam passivæ nesciam. Sic matrimonium nobis erit res *meræ facultatis*, quia ut nemo alium ad matri-

An etiam actus, qui duorum voluntatem requirunt, tantum quod spontaneam?

Affirmatur.

monium cogere, ita & a nemine potest ad id cogi. Sic & emptio, ad quam nemo cogi, nemo ut vendat, constringi potest: atque ita de omnibus contractibus non tantum, verum & actibus voluntariæ jurisdictionis, quales sunt Adoptio, Emancipatio, Manumissio, & similes. Res igitur *meræ facultatis* dicemus proprie & principaliter Eos actus, qui solâ voluntate & facultate agentis constant: nec non, suo tamen modo, Eos qui mutuo demum & libero duorum pluriumve consensu & facultate legitime & validè possunt exerceri: Sive, ut paucis utrosque complectamur, *Actus ad quorum exercitium nullâ actione vel jurisdictionis contentiosa auxilio indigemus.*

Actus qui
judicem
non re-
quirunt,
sunt res
meræ fa-
cultatis.

Quid sit
judice vel
actione
non indi-
gere.

XVI. Quæ, ut certius intelligatur, definitio, & perpetuum indubiumque habeamus rerum meræ facultatis characterem, videndum est, quid sit actione non indigere. Id vero facile est declaratum: Nempe eum demum actionis vel judicis auxilio indigere, qui est extra possessionem rei (sumto latissime *rei* vocabulo) quam sibi putat competere. l. i. §. 6. *Uti possidet.* Est enim res certissima, quamque non tam Leges, quàm ipsa sana nos docet ratio, fieri non posse, ut qui in possessione rei est, eam actione possit sibi petere ac vindicare. Omnis actio est *querela*: quid autem conqueretur, qui tenet? Est *jus persequendi* &c. pr. *Inst. de Action.* Nemo vero persequi potest id, quod habet.

XVII. Ne-

XVII. Neque nos turbat §. secundus *Inst. Explica-*
de Action. ubi post explicatam actionem ne- ^{tur §. 2.}
gatoriam, ita pergit Imperator: *Quod genus Action.*
actionis (scilicet negativæ) in controversiis re-
rum corporalium proditum non est: Nam in
his is agit, qui non possidet: ei vero, qui pos-
sidet, non est actio prodita, per quam neget
rem actoris esse: Quibus verbis videtur in-
nuere Justinianus, hoc interesse actiones re-
rum corporalium inter & rerum incorporalium,
quod illæ non nisi extra possessionem consti-
tuto dentur, hæ vero possidenti. Id, in-
quam, regulæ nostræ non obstat. Sensus ^{Quo sensu}
enim hujus loci tantum est, eum, qui negative ^{actor in}
agit, ut recte agat, *debere esse in possessione rei,* ^{actione}
non quam petit, sed *circa quam aliquid aliud* ^{negotioria}
petit, extra cujus possessionem est constitutus. ^{dicatur}
Veluti qui negat rem suam servituti esse ob- ^{possidere.}
noxiam, debet esse in possessione ipsius fundi
vel rei, de cujus libertate agitur; at extra pos-
sessionem libertatis ejusdem fundi, quam ideo
potest actione vindicare. Requiritur, inquam,
ut rem possideat, circa quam aliquid petit:
Nam uti servitutem debet non homo, sed res,
l. 6. §. 2. Si servitus vindic. ita & libertas a
servitute, non hominis est, sed rei: & ut ser-
vitutem prædialem vindicare potest nemo, nisi
qui fundum possidet dominantem, *l. 2. §. 1.*
l. 4. §. 7. l. 6. §. 3. eod. ita nec libertatem
fundii vindicare quis, nisi fundum possideat
alterius usurpatione in servitutem redactum.

At ubi non de jure circa rem, sed de ipsâ re agitur restituendâ, ut fit in actionibus rerum corporalium, non potest agere possessor, ut qui quatenus possessor est, id ipsum teneat, quod vindicaturus esset: Non, inquam, agget *affirmative*, quia ipsi sufficere debet possessio: Non *negative*, quia ei, qui possidet non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse: Vel enim nemo possessori movet eâ de re controversiam, adeoque nec actione, nec defensione eget, vel movetur lis, & ipsi non actione, sed defensione solâ est opus, adeoque nulla ipsi prodita est actio.

Idem textus cum
Hottomanno
emendatur.

XVIII. Atque ita, si locum hunc retineamus, ut vulgo legitur. Mallem tamen cum Hottomanno in *Comment. ad d. §. 2. de Act.* ita legere: *Nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui non possidet, non est actio prodita, per quam neget rem alterius esse: sensu longe planiore & concinniore.* Thesis est, De rebus corporalibus non potest negative agi: probatur hoc argumento: De rebus corporalibus, id est, de restitutione alicujus corporis is solus agere potest, qui extra possessionem est: Atqui ei, qui extra possessionem est, non est actio prodita, per quam neget rem esse alterius, seu possessoris: Ergo in controversiis rerum corporalium non potest agi negativè: quod erat demonstrandum. Ratio assumptionis est evidens. Actor de jure suo, non de jure alterius debet esse sollicitus: ita agere

agere ipsum oportet, ut non tam contra adversarium quam pro seipso concludat: qui autem negat rem esse alterius, sibi eâ negatione nihil prodest, cum etsi recte neget, ex eo tamen non sequatur, rem esse ipsius, scilicet actoris. Quæ ut facilius recipiatur emendatio, facit, quod hic locus duplici Vitio videatur indubitate laborare, adeoque & tertii facile possit esse suspectus. Primum est in voce *actoris*, quæ in ejus fine est, quæque vix est, ut idoneo sensu possit donari, licet in eo se torqueat Vinnius, at frustra. Secundum in versiculo sequenti, ubi pro *sane uno casu* legendum videtur, vel *sane non uno*, vel *sane hoc uno*, ut ad eundem locum notant fere omnes interpretes.

XIX. Verum id in transitu. Neque enim ad præsentem quæstionem admodum refert, quæ sit hujus prioris, vel posterioris loci lectio, cum utrolibet modo legatur, id ex eo tantum fluat, eum qui agit, si corpus petat, debere id non possidere: si jus circa rem aliquam vindicet, debere rem quidem, at non illud, quod circa eam petit, jus possidere. Quocumque modo legatur, nobis eum non obstare.

XX. Nec aliud esse potest in casu illo, vel unico, vel multiplici, qui in dicto versiculo indigitatur, *sane uno*, vel *sane non uno casu qui possidet*, nihilominus is actoris partes obtinet. Quia si de casu multiplici accipiatur, non dicitur is, qui possidet, agere, sed actoris partes obtinere, id est, probandi onus ultro, vel in- Nec magis obstat Versic. sane non uno.

vitus, veluti si excipiat, in se suscipere. Si de casu unico, non potest per rerum naturam aliter se habere, quàm ut in negatoriâ actione; scilicet ut quid possideat, & circa id aliquid petat, quod detinetur & usurpatur ab alio. Sic in judiciis divisiis, (de quibus hunc locum accipit Accursius, nec non Jalon, at male. vide Coras. *Miscell. jur. lib. 3. n. 2.*) is aliquando agit, qui possidet rem communem, verum est: at possidet, ut communem, vult possidere, ut propriam: possidet pro indiviso, vult pro diviso possidere, adeoque id petit, quod non habet. Interdicto *uti possideatis* & similibus is agit, qui possidet, Recte: at possidet non tranquillè, non solus: petit ergo non possessionem, quam habet, sed tranquillitatem &, ut ita loquar, unitatem possessionis, quam ipsi subtrahit adversarius. Idem sit de reliquis judicium.

Res meræ facultatis versantur circa res in possessione nostrâ constitutas.

XXI. Remanet & igitur certæ & perpetuæ veritatis hæc Thesis nostra: Actionis & judicis auxilio is demum indiget, qui extra possessionem est rei (id est, corporis, vel juris) quam ad se contendit pertinere. Unde a contrario sequitur, Possessorem quamdiu & quatenus possessor est, nullo judicis, vel actionis auxilio indigere. Cui Thesi si definitionem Rerum meræ facultatis supra propositam jungamus, quod sint *Actus, ad quorum exercitium nullâ actione, vel jurisdictionis contentiosæ auxilio indigemus*, deprehendemus Res meræ facultatis

facultatis esse, *Actus liberos circa usum & dispositionem rerum (id est corporum, vel jurium) quæ possidemus, quamdiu & quatenus in earum possessione sumus.*

XXII. Verum hæc definitio, quantumlibet certa, nondum tamen omnibus numeris suis videtur absoluta, nec Rerum meræ facultatis naturam satis plene ac perfecte declarare. Et enim potest ea pluribus facultatibus convenire, quæ nullo modo sunt *meræ*. Veluti ut servitute itineris, vel viæ mihi legitime quæsitâ & actu a me possessâ utar, actione vel auxilio judicis non indigeo; est actus circa jus a me possessum, & tamen non est res meræ facultatis, ut pote præscriptioni quam maxime obnoxia. Equidem dici posset, servituti præscribi, non ideo, quod non sit res meræ facultatis, sed quia possessio servitutis rusticæ in usu ab unâ parte & patientia ab alterâ simul & conjunctim consistit; quorum altero deficiente perit servitutis possessio, & quod meræ facultatis, donec possidebamus, fuit, statim atque possessione cadimus, desinit esse tale, cum in definitione nostrâ præsens possessio requiratur.

Quæ definitio tamen nondum est perfecta.

XXIII. Ea vero non satisfacit responsio. Etenim id ipsum est, quod rerum meræ facultatis nobis debet præstare definitio, ut iis intelligantur facultates, quarum non ita fragilis & caduca sit possessio, quæ solâ negligentia & non usu possidentis non amittantur, adeo-

que quibus in aurem utramque quasi indormiscere possimus, de jure nostro, quoties lubuerit, exercendo securi, ni quid ab alio novi fiat. Parum igitur profecerimus eas definiendo, *Actus circa res a nobis possessas*, ni simul eas ab iis distinguamus, quibus perpetuo invigilare debemus, quæque non usu & negligentia solâ desinunt a nobis possideri. Age igitur, definitionem nostram ad incudem revocemus, ipsique terminos arctiores præscribamus.

Facultates
jure natu-
rali nobis
compe-
tunt vel
ex privata
conven-
tione.

XXIV. Id autem ut faciamus, distinguendum videtur inter facultates jure naturali, vel civitatis communi, sponte suâ *nobis competentes*, & Eas, quæ conventionem, vel concessione alterius, contra naturam rei, nobis quasi-tæ sunt, cum quis de jure suo naturali, vel communi nonnihil decerpit, idque in possessionem alterius transfert. Prioris generis est jus de nobis, quamdiu liberi sumus, & de re nostrâ disponendi, eam alienandi, in eâ ædificandi, habitandi, servitutem ipsi imponendi, & similia: nec non rebus communibus & publicis, ut talibus, utendi. Has enim facultates non privati alicujus voluntas nobis tribuit, sed ipsa natura, vel jus commune civitatis vel universitatis, cujus partem aliquam constituimus. §. 40. *Inst. de Rer. Divis.* Posteriores sese ad res personamve alterius extendunt, nobisque potestatem tribuunt de iis disponendi, contra earum naturam, quæ est, ut sint a nobis liberæ.

pign. & Rebus meræ facult. 171

§. 2. *Inst. de Jure Natur. G. & Civ. §. 2. de Jure Person. l. 5 si Usufr. per.* Priores naturâ suâ stabiles & perpetuæ sunt, nec nisi expresso alterius facto, vel usurpatione, vel prohibitione, cui tacite vel expresse consentiamus, adimi vel restringi possunt. Posteriores fragiles sunt & actu seu facto nostro demum possunt retineri, re perpetuò ad libertatem, ut statum suum naturalem, nitente. Priores, si iis non utamur actu, apud nos tamen, ut in situ suo naturali, manent, nobisque perpetuo patent ad usum. Posterioribus uti si negligamus, præsto est alter. Qui eo ipso, quod id omittamus, videtur sibi eas vindicare, nobisque earum possessionem intervertere. Adeoque Priorum actus in manu & potestate nostrâ sunt, donec nobis de facto eripiantur ab alio: Posteriorum vero non, nisi quamdiu & quatenus eas exercemus & de facto cavemus, ne redeant ad alium.

Diversi
utriusque
speciei
effectus &
indoles.

XXV. Hoc posito, Definitionem nostram ita restringemus, ut Res meræ facultatis dicamus, *Facultates jure naturali vel communi Civitatis ad nos pertinentes, circa usum & dispositionem rerum* (id est corporum, vel jurium) *nostrarum, quamdiu in earum sumus possessione.* Ita ut his duobus constet & absolvatur Rerum meræ facultatis natura: Primo, *Quod non ex concessione privati, non ex pacto vel obligatione, rerum naturæ quid detrahente, sed jure nostro, naturali vel communi ad nos per-*
ineant:

Rerum
meræ fa-
cultatis
definitio
ultima, &
absoluta.

13067-
61--12061-
67--13067-

tineant: Secundo, *Quod versentur circa res in possessione nostrâ constitutas*. Prioris effectus est, ut intelligamus nullâ curâ vel sollicitudine, & sponte suâ eas a nobis asservari, & neque negligentia neque non usu, sed solâ alterius, nos inde quasi deicientis, usurpatione perire ac interire. Posterioris vero, ut sciamus, eam esse ipsarum naturam, ut stabiles & perpetuæ licet, nobis tamen, contra quam Vinnius existimabat, eripi & mixtæ facultatis fieri possint: quatenus nempe patimur earum nobis eripi possessionem.

XXVI. Equidem prioris requisiti nostri necessitatem dudum ante nos animadvertit inter alios Struvius *ad ff. Exercit. 43. Th. 22. num. 3.* ubi Res meræ facultatis describit, *Actus a mero alicuius arbitrio dependentes, & ex libertate naturali vel gentium universitatisve jure communes*: Nec non Vinnius in definitione ejus supra relatâ. Verum, omissione secundi requisiti nostri, *Quod versari debeant circa res in potestate nostrâ constitutas*, imperfecta remansit utriusque definitio: Nam V. G. jus vindicandi rem nostram ab alio possessam, a mero arbitrio nostro pendet, & ex libertate naturali vel gentium universitatisve jure commune est omnium dominorum: Item jus mutuum condicendi, & similia, quæ tamen meræ facultatis non esse jura, satis constat.

Exempla:

XXVII. Nunc vero quædam exempla earum

rum rerum recenscamus, quibus illustretur & ^{Uti viâ publicâ.} confirmetur definitio nostra. Viâ publicâ uti Res est, unanimi omnium consensu, meræ facultatis, idque satis docet lex 2. *de Viâ public.* supra a nobis laudata. Quippe facultas est jure naturali, seu communi civitatis populo competens, adeoque naturâ suâ penes eum requiescens, quamdiu locus ille viæ, seu transitui publico patet & a nemine, privato vel vicino populo, usurpatur: & simul circa rem versatur in populi possessione constitutam. Respectu quoque singulorum privatorum idem jus, ut & theatro, balneo publico, similibus: que rebus, quæ universitatis dicuntur, utendi, meræ facultatis est, quia per consequentiam possessionis penes universitatem, cujus sunt membra, constitutæ, & ipsi quoque videntur, suo tamen modo, possidere singuli. *l. 2. §. 2. Ne quid in loco publ.*

XXVIII. *Ædificare in suo, servitutem rei suæ imponere*, sunt etiam res meræ facultatis. Nihil enim aliud est utrumque, quam facultas de re, quam possidemus, disponendi, nobis jure nostro & naturali competens. Unde licet per centum annos & amplius eo jure non simus usi, quia tamen facultas erat, quæ suâ sponte & naturâ suâ penes nos quiescebat, quamdiu de facto nobis non est adempta, sequitur nos eâ facultate adhuc posse uti. *l. 24. de S. P. V. l. 8. l. 9. Cod. de Servit. l. 8. §. 5. si serv. vind. l. 12. §. 3. Cod. de Ædific. privat.*

Ædificare in suo, servitutem rei suæ imponere, sunt res Mer. Fac.

Ædificare
altius res
est mer.
fac. Con-
tra Vin-
nium.

Cujus est
solum,
ejus est
cælum.

XXIX. Quid? *Ædificare altius*, est ne
etiam meræ facultatis? Negat Vinnius, eâ
ratione, quia vicinus potest eâ facultate nos pro-
hibere verum hanc rationem supra refellimus.
Vel enim vicino servitutem concessimus altius
non tollendi, vel non, si prius, non est equi-
dem in facultate nostrâ ædificare altius, ac de
eo casu hîc non agitur. Si posterius, adeo
nihil operatur vicini prohibitio, ut vel cum
ipsius incommodo possimus altius ædificare.
Cum eo, inquit, lex 9. de S. P. V. *qui tol-
lendo obscurat vicini ædes, quibus non servit,
nulla competit actio.* (Modo ne malitiis in-
dulgeatur. l. 38. de Rei Vind.) Nec aliter
Impp. in l. 8. & l. 9. Cod. de Servit. Ra-
tio est, quia ejus esse intelligitur cælum, cu-
jus est solum, ut colligunt Doctores ex l. ult.
S. pen. *Quod vi aut clam.* ubi sepulchri est non
tantum is locus, qui recipit humationem, sed
omne etiam supra id solum. Id quod non mi-
nus lepide, quam signanter expressum videas
in veteri illâ emtionis vendit: formulâ inter
Pascutium Culitam & Segnitium Funestillum,
quam post Henr. Glareanum ediderunt Brisso-
nius de Form. lib. 6. & Lamb. Goris in tract.
de Effestuc. ibi domus dicitur vendita *ab infi-
mo solo ad usque cæli subsellium*: & ne id non-
dum sit satis, additur, *Cum ipso etiam cælo
cumque terræ imis atque perimis infernisque.*
Adeoque ut in solo meo semper ædificare pos-
sum, licet in eo per tempus memoriam ho-
minum

minum excedens non habuerim ædificatum, ut supra diximus, ita & ædificato licet in infinitum addere. Nec obstare potest, quod altius ædificando intercipiatur vicino meo commodum illud, quod ex modicâ ædium meorum altitudine per longissimum tempus habuit: Id enim commodi non jure suo, ac ne quidem precario habuit, sed mero casu, eoque modo, qui nullam ipsi possessionem ejus tribuebat, adeoque nec facultatem meam mihi potuit intercipere. Textus est eâ de re elegans in l. 26. de Damno int. ubi Ulpianus: *Proculus ait, cum quis jure quid in suo faceret, quamvis promississet damni inferti vicino, non tamen eum teneri eâ stipulatione: veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eaque jure tuo altius tollas; aut si vicino tuo agro cuniculo vel fossâ aquam meam mihi avoces. Quamvis enim & hic aquam mihi abducas, & illic luminibus officias, tamen ex eâ stipulatione actionem mihi non competere: scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur: multumque interesse utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur: mihi videtur vera esse Proculi sententia.* Consentit l. 1. §. 12. nec non l. 21. de Aquâ & aquæ pluvi. Vide Celeberr. D. Joann. Voetium ad tit. ff. Commun. prædior. num. 5.

Vide omnino Schneidwin. ad Inst. tit. de Rer. Divis. §. 2. n. 9. 10. & seqq.

Regula
generalis:
Quæ
commo-
da quis
habet a
nobis per
accidens.
ea ipsi
non debe-
mus.

XXX. Ex quibus Legibus deduci ac confi-
ci potest & debet hoc, non contemnendæ in
hac, aliisque quæstionibus utilitatis, consecrarium.

*Ea commoda, quæ percipimus ab alio vel ipsius
rebus, non vi contractûs aut veræ possessionis,
sed per accidens, & per consequentiam ejus
statûs, in quo ipse remanere se, vel res suas ma-
vult; ea, inquam, nobis non deberi ab ipso;
adeoque posse ea nobis sine injuria ab eodem eri-
pi, mutato suo, vel rerum suarum, statu. Sic
potest civis, etiam Reipub. nostræ utilissi-
mus, in aliam civitatem sese habitatum con-
ferre, licet is eâ mutatione nos eo commodo
defraudet, quod ex ipsius industriâ vel præ-
sentiâ per longum tempus sensimus: quia eum
nobis utilem habebamus, non vi contractus
alicujus, sed quia volebat ultro nobis esse uti-
lis, aut quia casu talis erat, & in eo sibi ipse
placebat statu.*

Hinc ex-
plicata
lex 9. §. 7.
d. Peculio.

XXXI. Ex hoc principio videtur facili ne-
gotio explicari posse lex, quæ plerisque hæcte-
nus visa fuit difficillima & inter nævos Juris
nostri referenda: Lex nempe 9. §. 7. *de Pe-
culio*, in quâ Ulpianus ita scribit: *Si ipse
servus sese vulneravit, non debet hoc damnum
deducere; non magis quam si se occiderit vel
precipitaverit: licet enim etiam servis naturali-
ter in suum corpus seuire. De quâ lege Wis-
senbach, Hoc, inquit, responsum naturam
ipsam destruit ac Reipub. affert perniciem. Pu-
tat scilicet hîc de jure seipsum interficiendi a*

Jcto agi & naturali jure id cuilibet licere affirmari. Idem existimavit Ant. Matthæus, in aureo suo *de Criminibus Tractatu*, ad lib. 48. tit. 5. cap. 1. num. 11. ubi in hæc verba erumpit: *Cur naturaliter liceat servo in corpus suum sævire? An quia servus? Serviat ergo liberaliter, memineritque in corpus aliquid, in animum nil posse domini virgas, & similia, elegantia quidem, at rei & sensui legis minus apposita.*

XXXII. Neque enim in dictâ lege 9. §. 7. Non in eâ de jure seipsum occidendi seu *αὐτοφονία* eo re- quæri
utrum
αὐτοφονία
simplici-
ter sit
licita. spectu agitur, quatenus quæri potest, Utrum naturali jure liceat seipsum interficere, nec ne. Id inde liquet, quod cum Ulpianus aliique veteres Jcti in eâ forent hæresi, *αὐτοφονία* impatientiâ doloris, tœdio vitæ, aut jactatione quâdam philosophicâ excusari, at conscientiâ sceleris & metu pœnæ patratam nequaquam esse licitam, ut constat ex lege 6. §. 7. *de Injusto rupt. testam. l. 3. §. 6. de Bonis eor. qui ante sentent. l. 6. §. 7. de Re milit. & pluribus aliis*, hîc tamen non distinguat Ulpianus, sed generaliter pronunciet, *servo naturaliter licere in corpus suum sævire.*

XXXIII. Potius igitur dicendum, in hac lege de *αὐτοφονία* quidem, at alio respectu Sed utrum
licita sit
respectu
domini. agi, nempe de jure sese per mortem suam domino suo subducendi, eumque eo commodo & utilitate privandi, quam ex vitâ servi sui capiebat: adeoque Utrum id quod dominus e

morte servi, seipsum occidentis, damni sentit, pro vero debito haberi & e peculio educi possit, prout furtum sibi a servo factum, aliudve damnum datum deducit, ut est in paragrapho proxime antecedente.

Ratio legis a Bachovio & aliis non recte assignata.

XXXIV. Id recte quidem animadvertit Bachovius *de Action. Disp. 8. Thes. 9.* At rationem ejus rei non satis recte ex eo petit, quod domini non possint servorum suorum manus constringere ac devincire: Licet Bachovium hac in parte sequatur Vir quidam magni nominis, addendo *servos & ipsos mori posse, hoc supra omnem potentiam certe extra omnem esse, teste Seneca Ep. 26.* Proinde tamen licere naturaliter, de licentia non juris, sed facti accipiendum. Ea, inquam, non satis recte a viris illis eruditis sunt dicta: nam nec possunt domini servos suos ita custodire vel devincire, quominus domino suo furtum faciant, quod servo tamen ullo modo licere, nec dicit, nec dicere potuit Ulpianus, imo quod s. superiori diserte negavit. Et quid sibi vult ea *licentia facti*? Nonne & de facto licet alicui alium occidere? Dicesne igitur naturaliter cuilibet licere quemlibet interficere, & ideo non dari adversus occidentem de damno per occisionem dato actionem, quia hic *jure suo est usus*? Ea vel absurda sunt, vel minus accurate dicta.

Vera traditur.

XXXV. Dicamus potius, veram hujusce rei rationem esse, quod illud commodum eave utilitas, quam dominus ex eo sentit, quod habeat

beat servum, non vi contractus alicujus cum servo initi, vel possessionis, quam in se admittat servus, penes dominum sit, sed per accidens & per consequentiam illius statûs, in quo servo ipsi placet manere. Domino sese non debet servus, nec ideo vivit, ut dominum faciat locupletiores, sed quia vivere mavult, ideo domini sui patrimonium, auget & eum facit locupletiores. Servit, at invitatus & quia servire maluit, quam in acie occidi: Dominus vicissim non vi contractus alicujus dominus est, sed quia maluit hominem servare quam occidere. Ut igitur domino circa ea præcipue tempora licebat mutare voluntatem & eum occidere potius, quam diutius servare, ita & servo integrum fuit voluntatem quoque mutare, & mori malle, quam diutius servire, saltem eo effectui, ut dominus de eo non posset quasi de injuriâ vere sibi illatâ expostulare. Equidem peccat & adversus naturam & adversus officium, qui sese cum aliorum occidit damno: At de eo non agit hîc Ulpianus, neutrum negat, vel affirmat, quæstioni suæ unice intentus, Utrum ita adversus dominum suum delinquat sese occidendo servus, ut sese domino suo faciat debitorem? Quod recte negat. Latius patent officia, quam debita: *Latior est officiorum, quam Juris regula*, ut alibi ait Seneca: de illis hîc non agitur, sed de his tantum.

XXXVI. Confirmatur hæc nostra interpre-

tatio, factâ legis xi. ejusdem Tituli, cum nostrâ lege collatione, in quâ idem Ulpianus, *Si noxali judicio conventus dominus, litis estimationem obtulerit, de peculio deducendum est: quod si noxæ dederit, nihil est deducendum.* Servus extraneo furtum fecit: eo nomine convenitur dominus noxali judicio: si dominus pro servo estimationem litis solverit, id imputatur servo in debitum & peculium minuit; quia quoad peculium servus habetur pro libero homine, & ut pro extraneo si solveris, eum tibi facis debitorem, ita & servum tuum, pro ipso solvendo. At si eum dominus noxæ dedat, non deducitur e peculio ipsius estimatione, licet ea ob factum & delictum servi domino pereat. Cujus rei eadem est, quæ servi sese occidentis, ratio. Nempe ut servus sese occidendo dominum facit pauperiorem, at jure suo, ut supra explicuimus, id est, id faciendo nihil domino suo adimit, quod ipsi vere dici possit debere: ita etiam si nolit esse frugi, sed delinquendo facere, ut domino suo debeat perire, jure suo utitur, eodem nempe sensu, & nihil eo nomine dominus potest ab ipso exigere. An ergo ut *naturaliter licet servo in seipsum scire, prout supra & quidem recte, dixit Ulpianus, Etiam naturaliter licet servo furari, alios occidere, & similia patrare, ob quæ domino suo debeat perire?* Id vero paradoxum, imo παράλογον videbitur affirmare, at eodem cum ipso sensu. Nempe si servi seipsum vel alium occi-

dentis,

Servo naturaliter
licet furari, &

dentis, vel furantis factum per se expendas, ^{alia deli-}
habito ad naturam aut personam directe læsam ^{cta patra-}
respectu, delictum est, quod nec civiliter, nec ^{re, quo}
naturaliter licet parrare. At si idem illud fa- ^{sensu.}
ctum, respectu ad tertium habito, attendas, vel-
uti ad illud rei familiaris detrimentum, quod ex
servi sui *αὐτοφονία*, vel furto, vel homicidio
in alios commisso, sentit dominus, quatenus
ipsi servus perit & ejus æstimatio, res est ser-
vo *naturaliter licita*, usus est jure suo servus,
dominum privando eâ utilitate, quam ex se qui-
dem habebat, at non vi contractus alicujus aut
veræ possessionis, quam in se servus admittat;
Quod enim alius ex me usurpat commodi &
utilitatis absque meo consensu, ob statum rei
meæ vel meum proprium, in quo mihi lu-
bet me, remve meam remanere, quidni id
ipsi possim quotidie adimere, mutato meo, vel
rei meæ, statu?

XXXVII. Ex iis apparet, vocem *naturaliter*, ^{Quid sit}
quæ in lege nostrâ occurrit, non significare ^{hic natu-}
nudam *licentiam facti*, nam ex eâ non potest ^{raliter}
concludi non contrahi debitum, ut concludit ^{licere.}
tamen Ulpianus: Non etiam significare æ-
quitatem naturalem, seu jus illud naturale, quod
in sanâ ratione & accuratâ officiorum, obser-
vatione consistit, sed rigorem & *ἀκριβείαν*
ejus, quod alicui licet, etiam violatâ cætero-
quin officii ratione. Neve quem ea offendat
interpretatio: Nam etiam alibi in jure nostro
occurrit. Veluti cum dicitur *naturaliter con-*

trahentibus licere se mutuo circumvenire, in lege 16. §. *pen. de Minor. l. 22. loc. cond.* hoc quid aliud est, quam quod qui solertia & dexteritate suâ facit, ut rem majoris pretii minori emat, contra officia quidem peccet, at non contra id, quod plene debetur, seu contra rigorem ejus, quod videtur licere, adeoque nulla eo nomine competat adversus ipsum actio, quia jure suo, rigide quidem & minus laudabili modo, at tamen jure suo est usus.

Ulpianus
sibi non
contrarius
in lege 23.
§. 3. de
Ædil.
Edict.

XXXVIII. Etiam ex supradictis liquet, quam nullo jure Viri illi eruditi, quos in principio hujus articuli refutare suscepimus, Wissenbachius & Ant. Matthæus Ulpianum in lege nostrâ 9. §. 7. de *Peculio*, cum Ulpiano in l. 23. §. 3. de *Ædilit. Ed.* committant. In hac secundâ lege Ulpianus Edictum *Ædilium Curulium* interpretatus, de iis servis agit, quos emtori non expedit retinere; inter eos vero & eum (Edicti verba secutus) refert *qui mortis consciscendæ causâ quid fecerit*, eumque dicit *malum* servum creditum fuisse. *Qui vero naturaliter licet servis in seipsos servire*, ajunt Viri illi Celeberr., *si inter malos referrî merentur tales?* Respondemus primò, non omnes, qui sibi mortis consciscendæ causâ quid fecerunt, habitos fuisse malos, sed eos demum, qui propter nequitiam, malosque mores, aut admissum aliquod flagitium violentas sibi manus inferre aggressi sunt, ut constat ex lege 43. §. 4. *cod. tit.* in quâ Paulus eundem Edicti

dicti *Ædilitii* articulum ejusque verba ad hos restringit, excipitque eos *qui dolorem corporis non sustinendo*, id fecerunt. Verum secundo, si vel maxime *malus* sit ille servus qui metu pœnæ & conscientia sceleris sibi conatus est mortem inferre, ex eo non sequitur ipsi naturaliter non licere esse malo, scilicet eo quem supra tradidimus sensu. *Malus* sane est & juxta naturale jus indistincte, & juxta *Ulpianum Paulumve* qui metu pœnæ mortem sibi conscivit; at mortem sibi consciscendo, *jure tamen suo* quantumlibet male & improbe utitur, nec domino competit adversus ipsum de damno tali *αὐτοφονία* dato actio, seu e peculio ipsius ante reliquos creditores deductio. Ratio late supra a nobis tradita, nempe ea quam ex lege 26. *de Damno infecto* collegimus ac confecimus Regula.

XXXIX. Eam vero ita concepimus; *Ea* Quæ vi contractus aut veræ possessionis habemus, ea demum nobis adimi non possunt. *commoda quæ percipimus ab alio, non vi contractus aut veræ possessionis &c.* Hæc duo igitur faciunt, quo minus adimi & revocari possit ea utilitas, quam percipimus ex alieno, *Contractus nempe, & vera possessio.* *Contractus*, veluti si ex commodato vel conducto aliena re fruamur: durante ex contractu obligatione non potest nobis adimi & auferri ea utilitas: at evanescente & soluto contractu potest, nisi obstat id, quod secundo loco posuimus, scilicet *vera possessio.* Hic autem *veram possessionem* dicimus, non per exclusionem *quasi possessionis*

nis, quæ in servitutes aliasve res incorporales cadit; Quin potius hanc sub *vera possessione* includimus & intelligimus: *Veramque possessionem* hîc opponimus, nudæ demum ac meræ fruitioni utilitatis ex re aliena, ex eo tantum natæ quod vicinus V. G. noster ultro & sua sponte non curet rei suæ statum mutare, qualis est fruitio illius commodi quod ex eo sentimus, quod vicinus noster e re sua non putet ædificium suum altius tollere: Commodo hoc per longissimum forte tempus frui sumus, at in ejus possessione non, nisi imaginaria & improprie dicta, unquam fuimus, adeoque ut a nobis non vere possessa potest quocunque tempore nobis adimi & auferri. Quod enim alicui competens, ab alio non fuit possessum, id meræ facultatis est, & quotidie potest exerceri.

Ex solo
alterius
non usu,
nihil ac-
quirimus
juris in
ipsum.

XL. Ut igitur aliquis in vera possessione facultatis alteri competentis eo effectû sit, ut lapsu temporis possit eam sibi facere peculiarrem, non sufficit aliquid commodi in eum ex non-usu & negligentia alterius redundasse, sed id requiritur, ut ea facultate, vel, quod eodem redit; jure isti facultati contrario usus sit ut suo & quidem per exclusionem eorum omnium quibus ea facultas potuit competere, quasi expresso vel tacito eorum consensu ea in ipsum fuerit translata & alienata, aut jus isti facultati contrarium fuerit concessum. Veluti quis vicinum suum queat ab altius ædifi-

cando

cando prohibere, non sufficit vicinum per tempus longissimum non ædificasse altius & aliquid commodi ex eo non-usu facultatis ipsi competentis redundasse in prohibere volentem, sed requiritur ut actu aliquando prohibuerit vicinum a simili conatu, quasi servitutem altius non tollendi haberet in ipsam, adeoque jus interdicendi ab altiori ædificatione, facultati ædificandi altius contrarium, ut suum & sibi proprium inceperit vere possidere.

XLI. Dixi autem *ut suum & sibi proprium*, id est, ut supra notavimus, per exclusionem eorum omnium quibus ea facultas potuit competere. Fit enim aliquando ut aliquis facultate pluribus competente utatur solus, & quidem ea utatur ut suâ, at quia ea non utitur ut sibi soli peculiari, nihil sibi novi juris eo usu acquirit in reliquos. Id contingit in iis facultatibus, quæ jure naturali vel communi singulis e populo competunt: usus & exercitium unius reliquis non nocet, quo minus eadem facultate uti quotidie possint reliqui, licet hi ipsius usum hætenus neglexerint, modo res ita sit comparata, ut plurium admittat concursum. Id manifesto probat viæ publicæ exemplum. Cunctis civibus jure communi patet ipsius usus: Res est quæ admittit concursum plurium. Adeoque usus unius pluriumve per tempus longissimum licet continuatus, nihil detrahit facultati reliquorum, qui eadem viâ hætenus non sunt usi. Ratio est quia penes

Qui facultate communi diu est usus, non ideo potest alios ab ea prohibere.

utentem non fuit per exclusionem reliquorum ipsius possessio. Facultate usus est sua simpliciter, non alienâ ut suâ & sibi ab aliis concessâ.

Licet ex
aliorum
non usu
rem suam
fecerit
melio-
rem.

XLII. Ampliatur hæc animadversio, *Etiam si non usu & negligentia reliquorum factum sit, ut aliquid lucri vel emolumenti hætenus redundaverit in utentem.* Id enim commodi non habuit *vi contractus*, ita nempe supponimus: non etiam *ex vera possessione*, quippe qui facultate illa usus sit, non ut sibi omnium soli competente, sed ut communi; adeoque eandem, quatenus aliorum quoque erat, possedit nunquam.

Hinc de-
ciduntur
variae
quaestio-
nes.

XLIII. Hinc deciduntur sponte sua hæ quæstiones: Num quis ideo possit alium a novæ molæ in flumine publico extructione prohibere, quia ipse in eodem flumine molam a tempore longissimo habuit solus? Item num quis diversorii vel cauponæ publicæ exercitor alium vetare queat a novo diversorio in viciniâ instituendo? Utrumque negat, & recte, Scheidwinus *ad §. 2. Inst. de Rer. Divis. num. 13. & seqq.* Ratio utriusque decisionis ex supra dictis est manifesta. *Molam habere in flumine publico, diversorium exercere*, facultates sunt cuilibet civi, jure communi, competentes: Ex res admittunt concursum plurium: Ergo usus unius non potuit reliquis, quominus & ipsi idem instituant, præjudicare. Nec obstat novæ molæ vel diversorii institutione
minui

minui redditus & commoda priorum : Quia ea commoda non habuerunt priores *vi contractus* aut *ex verâ possessione* facultatis alienæ, sed ex solo usu facultatis communis, & quidem ut communis, sive cuilibet volenti patentis ad usum : lucrum hoc ex aliorum negligentia hactenus per accidens tantum senserunt, adeoque non fuit ipsis debitum ab aliis.

XLIV. Pariter si quis in saltu publico per longissimum tempus venatus fuerit solus, aut in fluminis publici diverticulo piscatus est pluribus annis etiam solus, non ideo potest alios a venatione, vel piscatione in eodem loco instituendâ prohibere. Siquidem in saltu publico venari, in parte fluminis publici piscari, res est communi jure singulis permissa (ita supponimus ex Juris Rom. doctrinâ) adeoque meræ facultatis, quæ non utenti non perit. Quod vero solus per longissimum tempus venatus piscatusve sit, casu id factum est, non vi contractus alicujus, non etiam possessionis, quam respectu aliorum sibi comparaverit, quippe non alienâ ut suâ, sed communi facultate, ut communi usus.

De venatione & piscatione in publico exercitâ.

XLV. Nec obloquitur nobis Marcianus *Explicit lex 7. de Diversis & tempor. præscript.* verba Marciani : *Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem uti jure prohibet.* Res nobis esset salva, si, quod plurimi faciunt, verba ultima negative legeremus, hoc modo *jure non prohibet.* At non opus est eo con-

Explicit lex 7. de Diversis & tempor.

confugiamus. Id potius dicemus, vocem *solus* in hoc textu cum emphasi accipiendam, ut eum significet non tantum, qui solus piscatus est, aliis forte id negligentibus, verum & qui alios in eodem loco piscationem instituere volentes, ab eâ, jure vel injuriâ, prohibuit: maxime si locum illum seu fluminis diverticulum ita munivit & clausit, ut ipsi soli de facto liceret in eo piscari. Quod posterius simul esse probabilius apparebit, institutâ hujus legis 7æ. cum lege 45a. *de Usurpat. & Usucap. collatione.* Verba legis 45æ. *Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium concedi non solet: Quod ita procedit: Si quis edificio funditus diruto, quod in littore posuerat, aut dereliquerat, edificium alterius postea eodem loco extructum occupans, dictam exceptionem opponat* (sic enim legendum arbitror) *vel si quis, quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibet.* Comparatur ille, qui piscatus est in parte fluminis publici, cum eo, qui partem littoris publici occupavit. Ut autem ad occupandam littoris publici partem non sufficit in eâ sæpe constitisse, sed ædificatio requiritur, & loci illius circummunitio aggere, vallo, aut muro facta; Ita & ad occupandum fluminis publici diverticulum non potuit sufficere vel frequentissima in eo piscatio, sed accedere debuit ejusdem loci circumscriptio, quâ reliqui cives ab usu ejusdem loci

arce-

arcetentur ac prohiberentur. Tali facto sibi peculiarem fecit illius diverticuli usum, quia eo non usus est publico & communi, sed ut ipsius peculiari, adeoque facultate non tantum suâ est usus, sed & competentem reliquis ibidem piscandi facultatem usurpavit, ac vere possedit reliquis exclusis.

XLVI. Verum nonne eidem legi 7a. prout a nobis exponitur, cæteroquin obstat dicta lex 45. *de Usurpat. & Usucap.*? Lex 7a. admittit in proposito casu præscriptionem, eandem negat lex 45. Imo nulla pugna. Subiectum quidem utriusque legis est idem, nempe diverticulum fluminis publici ab uno solo usurpatum: at casus est diversus. In lege 7a. agitur de diverticulo, quod adhuc manet usurpatum ac circumseptum, necnon de eo, qui diutissime ibi piscatus, hodie quoque in possessione est ibidem piscandi. Lex vero 45a. de eo agit, qui desistit piscari: qui locum diu habuit circumseptum, at qui munitionem loci passus est dirui ac tolli, deserto per aliquod tempus piscationis, antea suæ, exercitio. Id constat ex principio dictæ legis 45. Cum enim ibi agatur de eo, qui in littore ædificaverat, & ædificio funditus diruto, vel derelicto desierat ejus partis esse dominus; ei vero jungatur & æquiparetur ille, qui in fluminis diverticulo solus pluribus annis fuit piscatus, necesse est id, quod de piscante proponitur, intelligatur de eo, qui longo quidem tempore pisca-

Concilia-
tur cum
eadem
lege lex
45. de
Usurpat.
& Usuc.

piscatus fuerat, sed nunc desierat in possessione piscationis esse, ut recte notat, post Communiem DD. Scholam, *ad dict. leg. 45.* Gothofredus. Vide Clar. ac Celeberr. D. Joannem Voetium *in Comment. ad tit. de Acquir. Rer. Dom. n.*

Servitutes
personales
an res
meræ fa-
cultatis?

XLVII. Servitute in re alienâ nobis competente uti, non est res meræ facultatis: quam enim ad ipsius usum auxilio judicis non indigeamus, facultas tamen est, non jure naturali, sed ex concessione privati contra naturam rei, quæ in libertate est, nobis acquisita; Cujus consequens est, ut negligentia & non usu dominantis extinguatur. De personalibus servitutibus constat ex §. 3. *Inst. de Usufr. junct. pr. Inst. de Usu & habit.* Licet in habitatione contrarium obtineat, scilicet eam non perire non utendo *l. pen. de Capite minut.* quia *in facto magis quam in jure consistit*, ut ait ibidem JCtus: id est, ob naturalem æquitatem, contra Juris Civilis rigorem, receptum est, ut habitatio, quæ personis miserabilibus magis solet relinqui, eodem, quo alimenta, jure gauderet, quorum ita naturalis est præstatio, ut etiam servis poenæ & deportatis possint relinqui. *l. 11. de Alim. legat. l. 3. de His 9. pro non script.* Vide Dom. Voet. *ad tit. de Usu & habit. num. 8.*

An Præ-
diales?

XLVIII. Servitutes quoque Prædiorum rusticorum non esse res meræ facultatis, adeoque solo non usu extinguui, constat ex *l. 7.*

10. 11. 16. 17. ult. *Quib. mod. servit. amitt.*
l. pen. Cod. de Servit. & aq. At de servitu- An sal-
tem ur-
banæ?
tibus prædiorum urbanorum quid dicemus?
Leges enim docent solo non usu eas non peri-
re, sed tum demum cum vicinus serviens ali-
quid fecit servituti contrarium & in eo facto
per tempus amittendæ servituti requisitum per-
mansit. *l. 6. & l. 21. de Serv. Præd. Urban.*
Sic ut in ipsis non dicatur præscriptione servi-
tus amitti seu perire, sed contra eam usucapi
& præscriptione acquiri libertas. Suntne er-
go Res meræ facultatis, quarum scilicet facul-
tas apud nos naturâ suâ quiescat & perpetuo
maneat, quamdiu de facto nobis non est ere-
pta? Equidem si rem per se & a Jure Ci-
vili independenter expendamus, videretur nulla
inter urbanas & rusticas servitutes hâc in parte
constitui debere differentia, & utræque negli-
gentiâ ac solo non usu extinguui. Verum quia
aliter placuit Legislatori, dicendum est, ut in
habitatione, ita & in servitutibus urbanis ali-
quid esse singulariter receptum, easque res esse
meræ facultatis, non equidem naturalis, sed
Civilis, quatenus Jure Civili & omnium com-
muni est introducta, contra naturam servitu-
tis, quæ suâ sponte ad proprietatem & interi-
tum sui videtur perpetuo niti.

XLIX. Jus a communione recedendi inter Jus a
commu-
nitione re-
cedendi
non est
meræ fa-
jure
res meræ facultatis ab Ampliss. D. Hubero su-
pra vidimus referri. Num recte, dubito. Pe-
titio enim divisionis, quantumlibet naturali

cultatis,
licet ipsi
non præ-
scribatur.

jure locio & participi competat, & tamen actio, scilicet vindicatio, a Rei-vindicatione non diversa, nisi quod in hac tota res, vel pars ejus pro indiviso *l. 2. de Rei Vind.* in illa pars indivisa eo animo petitur, ut fiat divisa & certa. Si igitur vindicatio rei nostræ non est meræ facultatis, ergo nec divisionis petitio. Nec in contrarium facit, huic non præscribi ullo tempore. *arg. l. 14. §. 2. Commun. divid. l. ult. Cod. eod.* Neque enim ita recte concludas, *Huic rei præscribi non potest, ergo est meræ facultatis*: Præscriptio quippe duplici de causâ inhibetur: primo ob naturam facultatis, quæ ex jure naturali est, & actionis ministerio, vel auxilio non indiget, eaque est mera: Secundo ob æquitatem aliquam, ut supra in habitatione vidimus, vel utilitatem publicam: hæcque unica est, quæ jus a communione recedendi præscriptioni subtrahit: quia nempe adinventum est usucapio & præscriptio, ut litium aliquis esset finis; adeoque non debuit contra finem & indolem suam id operari, ut cives in communione, controversiarum, rixarum, & litium nutriculâ & fonte inexhausto, detinerentur. *l. 77. §. 20. de Legat. 2.*

Adire hereditatem num sit meræ facultatis?

L. Additionem hereditatis e numero rerum meræ facultatis excludit Struvius *Exercit. 43. Thes. 22. num. 3.* & ante ipsum Balbus de *Præscript. part. 4. partis 4. principal.* secutus veteres ad unum fere omnes, ut & ipsum hac in parte sequuti sunt plerique recentiores ac
Nobi-

Nobiliiores JCti. Quia, inquiunt, adire est *jus* : atqui *omni juri* præscribitur. *l. 3. & 4. Cod. de Præscr. 30. vel 40. ann.* Addunt legem 8. *Cod. de Jure deliber. & legem 7. Cod. de Petit. hered.* Ex quibus confici putant, heredem adire negligentem, præscriptione annorum 30., excludi ab aditione.

LI. Ego vero, pace tot Virorum Eruditorum, existimo, Aditionem hereditatis omnino esse rem meræ facultatis, ipsique nullo unquam temporis spatio præscribi, quamdiu scilicet nullo certo tempore testator eam circumscripsit: Nam si id factum, ultro concedo lapsu illius temporis, quantumlibet brevis, omni jure adeundi excidere heredem. At si vel a lege, vel a testatore absque certi temporis præfinitione deferatur hereditas, puto, inquam facultatem adeundi nequaquam ullâ, vel longissimâ præscriptione tolli.

Negatur, si certo tempore circumscripta sit aditio.

LII. Etenim nihil aliud est Aditio, quam Declaratio voluntatis nostræ de personâ defuncti, ad cujus bona vocati sumus, repræsentandâ & in nos suscipiendâ. Qui actus ita meræ facultatis est, ut potiori jure talis dici posse videatur nullus. Si quidem est actus, merâ & *μονοπλευρᾶ* agentis voluntate contentus, ad implementum sui: nullum alterius vel privatæ, vel publicæ voluntatis concursum requirit: ad contentiosam, imo ne quidem ad voluntariam jurisdictionem pertinet: Denique est juris seu facultatis naturali vel saltem com-

Affirmatur, si nullo.

muni Civitatis jure ad nos pertinentis, Lege vel testamento nobis delatæ, exercitium; Adeoque in eo plene ac perfectæ occurrunt omnia, quæ rerum meræ facultatis naturam & indolem absolvunt. Neque vero quis dixerit eam facultatem plerumque testamento, adeoque privati hominis concessione deferri, quod rebus meræ facultatis haud convenit. Etenim ut in hereditatem legitimam haud cadit hæc objectio, ita & de testamentariâ omnino est vana. Etenim testamenti non minor est ad hereditatem deferendam, dominium ipso jure transferendum, resque valide afficiendas, quam Legis ipsius vis & efficacia. Et licet privati hominis voluntas sit, est tamen irrevocabilis, ut pote defuncto iïlo, qui solus eam, dum vixit, potuit mutare, adeoque toto cœlo differt ab iis, quæ nobis a vivente concessa sunt vel delata, quibus si non utamur suo tempore, eave non acceptemus, præsto est alter, qui negligentia nostrâ potest uti, remque ad se, præscribendo petitioni nostræ, revocare. Quod aliter in delatâ testamento, necnon lege, hereditate se habet.

Testamentarius a legitimo non potest excludi solo lapsu temporis.

LIII. Si igitur heres V. G. testamentarius per annos triginta cessaverit in hereditate ad-eundâ, nec de repudiatâ ab ipso hereditate constet, poterit adhuc eam adire, nec ab eo jure poterit per heredem legitimum prohiberi solo præscriptionis prætextu. Nam si noceret testamentario ea præscriptio, ipsi quoque legitimo

timo & reliquis, qui post eum ad ea bona suo ordine venire possent, eadem annorum 30. noceret & objici posset negligentia, quippe qui jure suo heredem testamentarium urgendi & intra certum tempus peremptoriè deliberare cogendi, uti neglexissent. *l. 69. de Acquir. vel omitt. her.* Iis ergo silentibus, nullo existente, vel si quis existat, quiescente creditore, testamentario integra sua omnia remanent jura & mera hereditatem adeundi facultas.

LIV. Nec obstant leges supra allegatæ, quibus in contrarium moventur Doctores dissentientes. Diluuntur objectiones, & in primis lex 8. Cod. de Jure deliber. Omni juri, inquiunt, præscribitur. *l. 3. & 4. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Recte, nisi sit meræ facultatis & actionis vel judicis auxilio non indigeat. At tale est jus adeundi. Lex 8. *Cod. de Jure deliber.* quæ etiam utuntur, ita se habet: *Licet in continenti sui heredes se paternis non immiscuerint bonis: tamen ignorantes delatam sibi esse hereditatem, longi temporis præscriptione, quominus hanc recte vindicent, excludi non possunt.* At quid inde? Nam quod si sciverint, longi temporis præscriptione recte excludantur? Id vero fallum, cum neque ignorans, neque sciens a petitione hereditatis longo tempore, sed demum longissimo excludatur, *l. 7. Cod. de Petit. her.* quæ lex, quod notandum, eosdem, quos dicta lex 8, habet auctores. An potius, quia longo tempore negantur excludi, seque-

sequetur eos ergo excludi longissimo? verum argumentum est a contrario, quod ex rescriptis, quale est dicta lex 8., nonnisi periculose admodum deducitur. Et deinde sit ita, excludantur: at non ab aditione, vel immixtione dicuntur excludi, sed a solâ petitione hereditatis, quam, impletâ tricennii præscriptione, movere non potest heres, sive ab initio, sive post annos demum triginta hereditatem adiverit; salvo tamen remanente semper adeundi jure. Idque etiam est, quod traditur in lege 7. *Cod. de Petit. hered.* quæ & ipsa nobis objicitur, scilicet petitioni hereditatis 30. annis præscribi, aut in eâ de jure adeundi nequaquam agitur. Sunt autem res diversissimæ, *adire* hereditatem, & eam *petere*. Priori, ut pote rei meræ facultatis & auxilio actionis non indigenti, non præscribitur: posteriori vero, ut pote actioni, omnino potest, at positis terminis habilibus, præscribi. Quod antequam latius exponatur, operæ pretium est dictam legem 8. *Cod. de Jure deliber.* vero suo sensui vindicare.

Explicatur dicta lex 8. *Cod. de Jure deliber.*

LV. Scilicet in eâ nequaquam videtur de petitione hereditatis agi, neque de re ad quaestionem nostram pertinente, sed de usucapione rerum hereditariarum, suis existentibus, ab eo factâ, qui se defectu filiorum defuncti, quos extare ignorabat, proximum heredem ab intestato esse, falsâ opinione facti deceptus, existimabat, & res hereditarias pro herede bonâ fide

fide & iusto titulo per annos viginti possederat. Redeuntibus seu prodeuntibus, qui patrem defunctum ignorabant, & ut probabile est, vicissim ignorabantur, filiis, quæstio non erat de petitione hereditatis, quippe cui non *longo*, sed *longissimo* demum tempore præscribitur; verum de vindicandis rebus hereditariis, quas hîc *hereditatis* nomine, ut alibi sæpe, venire existimo: adeoque utrum usucapione pro herede possent illi filii ab earum repetitione excludi? Respondent Imperatores, non posse, quia *Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus, magis obtinuit*, ut iidem rescripserunt Imperatores in l. 2. C. de Usuc. pro her. Licet igitur impleta esset usucapio & adversus quoslibet diversi generis heredes debuisset valere, non potuit in casu proposito admitti, quia non de extraneis, sed de *suis* heredibus agebatur, quorum illud est privilegium & jus singulare, quod nuda eorum existentia usucapionem pro herede impediat. Nec ad rem faciebat, eos sese non immiscuisse, quia non immixtio, sed jus patriæ potestatis *suos* facit. Ita ut hæc lex, si recte intelligatur, quæstionem nostram nequaquam tangat. Verum nec nobis obesse potest, si maxime de petitione hereditatis accipiatur, ut potest ab aditione toto cœlo diversa.

LVI. Etenim si heres, anno demum a morte defuncti tricesimo, adit hereditatem, fieri quidem potest, ut petitionem hereditatis insti-

Adire hereditatem res est a petitione ejusdem diversa.

tuere amplius nequeat : Verum primo id non est perpetuum : Secundo, si vel maxime ea excludatur, id non fit ob dilatam tam diu aditionem : tertio denique, licet eam forte instituere non possit, multa tamen adhuc supersunt, quæ, aditione tum demum factâ, in ipsum transeunt jura.

Qui per
30. annos
distulit
adire, non
semper
excludi-
tur a peti-
tione he-
red.

LVII. Id, inquam, non est perpetuum : Nam primò si per integros eosdem annos 30. res hereditariæ jacuerint, a nemine magis, quam ab ipso herede possessæ, adeo non excluditur heres a petitione hereditatis, ut eâ potius non indigeat, resque eas omnes, ut positas in medio, apprehendere omnino queat. Dices, fieri vix posse, ut tamdiu jacuerint a nemine possessæ. Fateor casum esse rarum : at quod rarum est, non ideo est ἀδύνατον. Potuerunt penes colonos, commodatarios, precario tenentes, vel constitutum a defuncto totius patrimonii sui procuratorem tamdiu remansisse : quos omnes pro possessoribus non haberi ita certum est, ut certius nihil. *l. 2. Cod. de Prescript. 30. vel. 40. annor.* Secundo si ab aliquo fuerint vere & animo sibi habendi possessæ & quidem pro herede, fieri potest facillime, ut non statim a morte defuncti inceperit illa possessio, sed forte uno, vel altero, vel pluribus ab hinc annis : quo casu heredi post tricesimum a morte defuncti annum adeunti integra adhuc & salva superest, per residuum tempus, adversus falsum heredem, petitio. Etenim li-
cet

cet maxime triginta annis petitioni præscribatur, ut vult lex 7. *Cod. de Petit. hered.* certum tamen est illos annos 30. neque a tempore delatæ, neque a tempore aditæ a vero herede hereditatis esse computandos, sed ab eodem, quo Reus incæpit res defuncti sibi possidere. Actioni quippe non potest incipi præscribi, ante quam possit institui. Jamvero quamdiu reus non possedit, sive adiisset, sive non adiisset heres, non potuit hic illum convenire.

LVIII. Ex quo suâ sponte fluit ejus, quod secundo loco diximus, veritas: si vel maxime petitione excludatur heres, qui post annos 30. adit, id non fieri ob dilatam tam diu aditionem, sed ob non interruptam, tuo tempore, præscriptionem. Id constat ex eo, quod si maxime adierit intra annos 30. hereditatem, & res hereditarias ab eo, qui pro herede eas tenebat, omiserit usque ad finem anni tricesimi vindicare, æque excludatur a petitione hereditatis, ac si nunquam adiisset. Jamvero, quo facto non interruptitur tamen præscriptio, ejus omissione dici non potest præscriptio adimpleta. Equidem non potest peti hereditas, nisi sit aditæ: & aliquo respectu aditio pro causâ interruptæ præscriptionis potest haberi, at tantum pro causâ remotâ & mediatâ; neque enim aditione, sed quæ eam sequitur vel comitatur, petitione solâ interpellatur ac sistitur præscriptio.

Et si forte excluditur, non ideo id fit quia adire sed quia petere distulit.

Illi, qui
adire di-
stulit &
casu a pe-
titione
excludi-
tur, super-
sunt mul-
ta adeunti
jura.
1. Passiva.

2. Activa,
actiones
persona-
les.

3. Actio-
nes in
rem, &
quæ.

LIX. Denique tertio, si heres post annos a morte defuncti triginta adeat hereditatem, licet continuâ ejusdem temporis possessione apud fallum heredem constitutâ, petitione adversus eundem privetur, supersunt nihilo- minus haud pauca, quæ in adeuntem transeant jura: Ac primo quidem passiva omnia, actio- nes scilicet, quibus tenebatur defunctus, omnes, iis exceptis, quibus solo temporis illius lapsu fuit præscriptum. Quo enim prætextu, quâ- ve specie juris sese adversus creditores heredi- tarios tuebitur, qui se verum & unicum de- functi heredem profitetur? Equidem si tales sint actiones, quibus simplici triginta anno- rum decursu præscribatur, certum est, non posse eas amplius adversus ipsum, aliumve quemlibet moveri. At si lis cum defuncto fuerit paulo ante ipsius mortem contestata, usque ad an- num quadragesimum conveniri poterit, qui post annos 30. adit, *l. 1. §. 1. Cod. de Annal. ex- cept.* Verum secundo transeunt & ipsi acqui- runtur omnes actiones seu jura activa, quæ ad- huc vivunt, quales sunt actiones a defuncto in litis contestationem deductæ. Transeunt, inquam, cum pleno eas instituendi & exer- cendi per reliquum tempus jure. Tertio de- nique in ipsum transeunt & acquiruntur actio- nes in rem omnes, ad vindicandas res heredi- tarias, quæ neque a falso herede unquam, ne- que ab ullo alio sunt possessæ animo sibi ha- bendi: vel quæ ab aliquo quidem possidentur,

at

at qui legitimum earum ulucapionis, vel præscriptionis tempus nondum implevit. Certum enim est in iis præscriptionibus quæ in rem agentis possunt opponi, non respici tempus, quo actor vindicare potuit, sed illud tantum, quo in possessione verâ & continuâ fuit reus. *l. 11. Cod. de Præscript. longi temp.* in verbo *detinuisse probetur.* *l. 12. eod.* in verbis *ut bono initio possessionem tenentis.* *l. 8. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* in verbo *possederit*, & alibi passim.

LX. In hac igitur de aditione quæstione, sedulo distinguendum est inter Aditionem ipsam, & eos, qui eam sequuntur, vel comitantur effectus. Aditioni, ut rei meræ facultatis, nunquam præscribitur. Effectus aditionis sunt tales, quibus, positis tamen terminis habilibus, potest præscribi: iis vero deficientibus, & ipsi præscriptioni non sunt obnoxii: & si ipsis præscribatur, id ex eo non fit, quod aditio non sit facta, sed ex eo tantum, quod actio, quæ eam sequi, vel ex eâ nasci poterat, non fuit suo tempore instituta. Effectus aditionis sunt, Petere hereditatem a falso herede; Res hereditarias vindicare a titulo singulari possidentibus; Convenire debitores hereditarios; Conveniri a creditoribus. Petitioni hereditatis, vindicationi rerum hereditariarum præscribitur, non quia neglecta est adiri hereditas, sed continuâ per legitimum tempus tum falsi heredis, tum singularium posses-

Aditio
ipsa est res
meræ fa-
cultatis,
at non
ipsius effe-
ctus.

possessorum detentione : Actionibus personalibus quoque præscribitur, non heredis in ad-eundo, sed actoris in instituendâ, suo tempore, actione negligentia : Eaque omnia sive adita, sive non adita sit intra annos 30. hereditas, sese habent perinde, adeoque ab aditione hereditatis ipsis præscribitur, vel non præscribitur independententer.

Remo-
ventur
Bachovii
contra
hanc sen-
tentiam
dubia.

LXI. Non fugerat Bachovium hæc anim-adversio : at inanibus rationibus in contrarium abripi se passus, aliis quoque viris eruditis imposuit. Sic enim ille *ad Treutlerum Vol. 2. Disput. 12. Thes. 5. litt. E. Videri*, inquit, *posset nec juri adeundi præscribi, quia non competit per modum actionis : & a jure adeundi diversa est petitio hereditatis, quæ post aditam demum hereditatem datur. Et si tam-
diu vacua hereditas dari posset, non absurdè hoc defenderetur. Hactenus rectè. Verum, pergit ille, vix ac ne vix quidem ejusmodi ca-
sus dari potest. Fatemur esse difficile : at quod difficile, non statim impossibile, & ad veri-
tatem theoreticam est perinde. Addit, Et cum ad effectum agendi petitione hereditatis adeatur hereditas, petitione istâ negatâ, jus quoque adeundi negatum intelligitur. Id vero non procedit. Neque enim petitio hereditatis effectus est aditionis unicus, sed ex pluri-
bus unus : nec necessarius, sed per accidens, nam fieri potest, ut interea jacuerint res here-
ditariæ, a nemine titulo heredis possessæ. De-
inde*

inde supersunt actiones illæ, quæ triginta annis non potuerunt extinguï. Denique fieri potest, ut hereditas ab alio quidem sit possessa, at non per eos integros 30. annos, sed per pauciores, quo casu aditione a vero herede factâ, integra erit per residuum tempus petitio, ut supra probavimus. Ita ut inanis sit ea consequentia: *Petitioni præscribitur 30. annis, Ergo & aditioni*: Petitio enim adversus eum tantum, qui pro herede possidet, datur: Aditio jus parit adversus quoslibet possessores, ut & debitores hereditarios. Quod vero addit ex lege 3. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor. quod *omni omnino juri 30. annis præscribatur*, id a nobis supra explicatum & ad ea, quæ meræ facultatis non sunt, restrictum. Nec majoris est ponderis ea, quam subjungit ratio: *Quod absurdum sit possessorem nunquam tutum esse posse*. Si enim per *possessorem* eum intelligit, qui pro herede, vel domino ex titulo singulari possidet, Respondemus eum vel per annos 30. integros, aliudve legitimum tempus possedisse, eumque omnino in hypothese quoque nostrâ esse tutum: Vel nondum implevisse legitimum tempus, & talem possessorem esse tutum, haud ipsas pati leges. Si eos intelligit, qui precario, vel ex conducto, vel mandato defuncti, res hereditarias tenent, cum non sint possessores, nec ipsi sibi habere voluerint, non est ut de ipsis sollicitus merito esse debeat Bachovius, cum talibus nullæ Leges patrocinentur.

Transitus
ad Jus
luendi
pignus.

LXII. Atque ea de Jure adeundi sint satis, de quo visum fuit operæ pretium paulo latius differere, tum quia res illa vulgò longe aliter solet tradi, tum quia propositæ quæstionis, de Jure luendi pignoris, decisioni videbantur ea, quæ, de aditione dicenda habebamus, non parum lucis allatura. Tempus est e longo, sed non inutili diverticulo, in viam redeamus.

Res est
meræ fa-
cultatis.

LXIII. Jus luendi pignoris ab initio diximus esse rem *meræ facultatis*: Cujus dicti jam suâ sponte patet, ex sollicitâ, quam præmissimus earum rerum descriptione ac definitione, veritas. Etenim est actus unius voluntate & facultate contentus ad implementum sui, ad cuius exercitium nec privatâ ullius, nec publicâ auctoritate, vel auxilio indigemus: Facultas est, quam non ex conventionem, vel obligatione aliquâ, sed jure naturali, vel communi habemus, adeoque si quid unquam *meræ facultatis* dici meruit, ea præ omnibus videtur in pignoris luitionem cadere debere appellatio.

Luere pi-
gnus est
debitum
solvere:
hoc vero
est meræ
facult.

LXIV. Si quidem *luere pignus* nihil aliud est, quam idolvere, pro quo res est obligata. *l. 6. pr. & §. 1. Quib. modus pign. vel hypoth.* Extinctâ enim, per eam solutionem, obligatione principali, pignoris quoque, ut pote accessoriam, perire & evanescere necesse est, obligationem. *l. 129. §. 1. l. 178. de Reg. Jur.* Jamvero pecuniam debitamolvere res est *meræ facultatis*: Id enim non per modum actionis

actionis fit, sed adeo solâ debitoris voluntate constat, ut etiam invito creditori, absque iudice, possit fieri solutio. Quod enim creditore solutionem accipere detrectante, pecunia dicitur obsignari & deponi, id ad jurisdictionem contentiosam adeo non pertinet, ut ne quidem jurisdictionem aliquam necessario requirat, cum etiam in æde sacrâ, aliove loco, cujus publicè constet fides, depositio & obsignatio dicatur fieri posse. *Hodie* (inquit Ulpianus in l. 7. §. 2. de Minor.) *solet pecunia in ædem sacram deponi.* Nec aliud requirunt Imperatores in l. 6. 9. 19. *Cod. de Usuris.* Et etiam res jure naturali cuilibet permissa, cujusque facultatem non ex contractu, vel pacto aliquo, sed eo ipso habet, quod patrimonii sui liber est dominus & administrator. Quid enim naturali juri convenientius, quam solutione se liberare eo vinculo, quo tenemur alteri? Pecuniam offerre, quam revera debes? Omnis obligatio est vinculum: libertati vero vinculum repugnat, & per consequens statui naturali, ad quem suâ sponte nititur & modo legitimo redire semper quilibet potest. Id inter alia luculenter probat Redituum Annuorum certa pecuniæ summâ constitutorum exemplum, vulgo *Rentes constituees.* Qui tali reditu se, suave bona oneravit, nullo tempore ab ipsius redemptione excluditur. *Langius in Novâ Praxi Gallici Fori, lib. 2. cap. 13.* Cujus res non alia dari, vel fingi potest ratio, quam

quam quod talis redemptio nihil aliud sit, quam solutio & refusio illius sortis, quâ emtus ac constitutus est ille reditus: solutioni vero non fit, ut ullo tempore præscribatur.

Jus offerendi debitum non oritur ex contractu.

LXV. Imo vero, inquiunt nonnulli, jus illud offerendi ex contractu oritur: solutio fit vi privati contractûs, qui antecessit & ex quo ea debetur, adeoque non ex facultate aliquâ naturali. Id vero est, quod pernegamus, quodque miramur viris eruditis in mentem venire potuisse. Ex contractu quidem actio & exactio est, & debitorem ad solutionem cogendi facultas, verum est: At solvendi spontaneam & ultroneam facultatem ex contractu esse, quis sustineat affirmare? Sane si non præcesserit obligatio, non potest esse, vel intelligi solutio, fateor. Verum ex eo non magis sequitur, solvendi facultatem a parte debitoris ultro solvere volentis, e contractu oriri, quam rei aliqujus amissionem ejusdem recuperandæ esse causam, prout false Fabius Max. (apud Ciceronem de Senectute cap. 4.) *Salinatori, qui, amisso oppido, fugerat in arcem, gloriantique atque ita dicenti: Meâ operâ, Q. Fabi, Tarentum recepisti: Certe, inquit ridens, nam nisi tu amisses, nunquam recepissem. Et profecto si quis facultatem solutionis a parte debitoris faciendæ, ejusque a creditoris parte accipiendæ necessitatem e contractu oriri velit, ille jam mutuum & stipulationem, novo prorsus commento, fecerit ex μονοπλευροῖς διπλευρα,*

πλευρα, seu contractus ultro citroque obligatorios, quibus ut debitor ad solvendum, ita & creditor ad solutum accipiendum cogi possit; contra legem 19. *de Verb. sign.* & certissima juris principia non tantum, sed & tertio cuilibet adimet facultatem pro debitore solvendi, cum contractuum ea sit natura, ut non egrediantur personas contrahentes: Quo quid falsius vel absurdius?

LXVI. Neque vero quis dicat, impletâ tringinta annorum præscriptione, non posse admitti solutionem, quasi sublata sit, eadem præscriptione, obligatio principalis: Neque enim ea vis est præscriptionis vel longissimæ, ut obligationem tollat; vel debitorem ipso jure liberet, sed tantum ut actioni præscribat, id est, exceptionem pariat, quâ se debitor, si velit, adversus creditorem tueri ac munire possit. Tempore quidem tollitur, vel potius impeditur & ligatur actio & obligationis effectus: ipsa autem durat & vivit obligatio, donec ipso jure fuerit sublata. Tempus nec olim fuit, nec jure novo est modus introducendi vel tollendi obligationem. *l. 44. §. 1. de Oblig. & act.* Id constat ex eo, quod actio hypothecaria etiam post sublatam, annorum 30. præscriptione, principalem actionem, annos adhuc decem vivat, si hypotheca penes debitorem ipsiusve heredem sit constituta. *l. 7. Cod. de Præscr. 30. vel 40. ann.* quod fieri per rationem juris haud posset, si actione principali sublata,

Præscriptio non tollit obligationem, sed solum effectum agendi.

tâ, ipsa quoque penitus & ipso jure sublata & extincta foret obligatio. Vide Brunemann. *ad dict. leg. 7. num. 7. & ad leg. 2. Cod. de Luit. pign. num. ult.* Adde Tiraquell. *de Retractu Convent. §. 1. Gloss. 2. num. 41.* Deinde id ex eo sequeretur absurdi, Præscriptionem cedere in detrimentum præscribentis. Præscribens foret ipse creditor. At quid eâ præscriptione lucraretur? Ut extinctâ obligatione principali, & per consequentiam principalis, ipso quoque pignoris nexu, rem gratis debitori, vel domino teneretur restituere, ut cujus retinendæ jus, prætextumve nullum amplius haberet. Id vero est, quod nullo modo potest admitti.

Solutio
debiti
semper
potest
offerri.

LXVII. Cum igitur ex iis certum sit, obligationi ipsi non præscribi, sed actioni tantum ex eâ competenti; & impletâ licet 30. annorum præscriptione, perpetuo vivere & durare obligationem, sequitur solutionem fieri semper posse. Est enim per rerum naturam impossibile, dari obligationem, & posse de jure non admitti oblatam ejusdem exsolutionem. Jamvero solutio est ipsa luitio. Ergo necessario concludendum, luitionem pignoris esse rem meræ facultatis, cui nullo, vel longissimo tempore possit præscribi.

Luitione
factâ post
præscrip-
tionem,
non com-
petit ta-

LXVIII. Luitione autem post tempus longissimum factâ, videndum est quis sit ipsius effectus. Ac primo quidem utrum actione pignoratitiâ pignus repeti ac condici possit. Affir-

mant

mant fere omnes, qui juri luendi præscribi ^{men actio}
non posse nobiscum statuunt; Rati scilicet ^{pignera-}
hæc duo sibi invicem conjuncta & connexa, ^{ticia.}
pignoris luitionem & ejusdem liberati repeti-
tionem: ut posito priore, necessariâ conse-
quentiâ fluat posterius. Nos vero putamus
esse actus diversos, ut ab initio probavimus:
in eo maxime, quod Luitio res meræ faculta-
tis est, repetitio vero nihil minus. Res enim
meræ facultatis omnem actionem & jurisdi-
ctionis auxilium respuunt; At repetitio pi-
gnoris necessario judicem & actionem requirit,
cum jus ipse sibi dicere possit nemo. Luitioni
igitur præscribi non potest: Repetitioni vero
potest omnino.

LXIX. Dicet aliquis, Cui igitur bono de- ^{Remove-}
bitori tam anxiam disputatione, luendi faculta- ^{tur du-}
tem asserere, & ad quid ea facultas? An ut ^{bium.}
pecuniam cum pignore perdat, jacturamque
novâ possit jacturâ cumulare? Nequaquam:
pignus quoque ipsi servatum imus, at non quo-
libet, sed justo tantum & legitimo modo. Ta-
lis autem non videtur amplius esse actio pigne-
raticia, ut quæ spatio illo 30. annorum sublata
est ac perempta.

LXX. Etenim nulla videtur satis idonea al- ^{Actiōi}
legari vel proferri posse causa, propter quam ^{pignera-}
a regulâ de omnibus in personam actionibus ^{ticiæ cus-}
conceptâ, excipiatur actio pignoratitia: Ut ^{rit præ-}
ab eo, quo competierunt tempore computatis ^{scriptio a}
annis triginta non possint amplius in judicium ^{tempore}
deduci. ^{traditi pi-}
^{gnoris.}

deduci. A debito contractio seu potius a pignore in potestatem creditoris translato competuit actio pigneraticia: ergo quo jure vel privilegio non incipiet ab eodem momento currere præscriptio? Inanis enim est ex lege 9. §. 3. *de Pigner. act.* objectio, eam nonnisi soluto debito nasci, nec ante posse agere debitorem: adeoque cum contra agere non valentem non currat præscriptio: nec nocere debere huic debitori 30. annorum, debito nondum soluto, lapsum. Id solide & optime confutavit Vinnius in *Quæst. Ill. lib. 2. cap. 6.* neque enim *agere non valere* is dici potest, qui quo magis valeat, in potestate habet. *l. 174. de Reg. Jur.* sed ille demum, qui die vel conditione aliquâ, extra potestatem ejus constitutâ, agere fuit impeditus. *l. 7. §. 4. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Id etiam liquido probat idem Vinnius, exemplo emtoris, qui emti non potest, ni prius numerato pretio, agere. *l. 13. §. 8. l. 25. de Act. emti. & adversus quem nihilominus currit a die perfecti contractûs præscriptio.*

Remove-
tur diffi-
cultas ex
l. 1. §. ult.
Cod. de
Annali
except.

LXXI. Nec valet adversus eam solutionem Cujacii *ad legem 13. de Usucap.* & ex Cujacio Bronchorstii in *Emantioph. 4. Assert. 4.* instantia ex lege 1. §. ult. *de Annal. except.* in quâ præscriptionis adversus filiumfam. in adventitiis tamdiu sistitur cursus, donec fuerit emancipatus, *Cum tamen*, inquit Cujacius, *a patre, ut ageret, facile potuerit impetrare.* Aliud enim

enim est *facile* posse impetrare, aliud non indigere alterius veniâ: Qui *facile potest impetrare*, potest etiam *non impetrare*, & difficilis est ejus rei post longum tempus dijudicatio: ergo visum fuit tutius in genere securum præstare filiumfam. At qui veniâ alterius non indiget ut agat, sibi omnino debet, si sibi in tempore non vigilaverit, imputare.

LXXII. Majorem haberet speciem hæc, inter emtionem & contractum pignoris, differentia: quod emtio eo animo contrahatur, ut statim impleatur: unde emtor, qui non statim accedit cum pretio, in morâ est, adeoque dignus, adversus quem eo statim momento currere incipiat præscriptio. At pignus non datur eo animo, ut statim liberetur, sed potius contrario, ut eo diucius mutuâ pecuniâ frui liceat debitori: unde non videtur in morâ esse debitor, quamdiu non interpellatur, ideoque durum est statim adversus ipsum currere præscriptionem. Respondeo, etiam in mutuo simplici & absque pignore contracto, occurrere vel subesse tacitam aliquam dilationem temporis, quo debitor pecuniâ possit uti, & de aliâ sibi prospicere: nec tamen id esse impedimento, quominus a momento contractûs currat adversus creditorem præscriptio. Si igitur creditori non prodest tacita illa exigendi dilatio ad differendum tamdiu præscriptionis quæ contra ipsum est, initium, non debet eadem illa debitori prodesse dilatio, quo tar-

Item alia
ex natura
pignoris.

dus pigneratitiæ suæ præscribendæ dies veniat. Scilicet ea, quæ in tempus indefinitum tacite vel expresse differuntur, omni die & momento fieri debent. §. 2. *Inst. de Verb. Oblig.* & si non fiant, ab eo momento, quo fieri potuerunt, currit præscriptio. Creditor statim petere potuit, licet hoc foret incivile *l. 105. de Solut.* Debitor statim quoque potuit solvere, licet hoc difficile: Ergo a contractu statim currit adversus utrumque præscriptio; illi ne petat, huic ne agere possit pigneratitiâ.

Sola superest repetendo pignori Rei Vind.

LXXIII. Cum igitur huic remedio sit præscriptum, quo alio poterit, soluto post annos 30. debito, pignoris sui possessionem recuperare debitor? Respondemus, Rei vindicatione, si sit dominus: aut saltem pro ipso alius, qui rem suam in ipsius scilicet debitoris gratiam oppigneravit. Ea enim est domini natura, ut ipsi non lapsu temporis solo, solâve ejus, cui competit, negligentia, sed vel maxime ejus, qui rem tenet, factio & possessione præscribatur. Requiritur in præscribente, præter actualem detentionem, habendi sibi animus, quem præ se per totum præscriptionis tempus tulerit palam: quo non factio, licet per annos centum & amplius tenuerit, nunquam videtur possedisse, adeoque sibi nunquam acquirit. Textus eâ de re disertus & notabilis est in *Lege 2. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann.* & in *l. 7. §. ult. eod.*
Jam-

Jamvero talis est creditor, qui non sibi, sed debitori ita possidet, ut ad usucapionem vel præscriptionem debitori prosit illud tempus, quo res apud creditorem, ut pote ministrum vel procuratorem fuit. *l. 9. de Rei Vind. l. 35. §. 1. l. 37. de Pigner. act. l. 16. & 33. §. 4. ff. de Usucap. l. 4. §. 15. l. 36. & 37. de Acq. poss. D. Joann. Voet. ad tit. ff. de Pigner. act. num. 7.* At si creditor, deposito creditoris, domini animum induat, & sibi possederit publice, præfracte, & palam, idque per annos 30. omni remedio cadit, & merito, debitor, suâque facultate, luendi pignus, uti quidem poterit, at irrito quoad pignoris repetitionem conatu, ut pote cujus domino est præscriptum.

LXXIV. At, inquires, posito eo casu, creditorem, adhuc pro pignore, non pro suo, possidere, adeoque posse conveniri actione in rem, nonne ipsi erit perinde, actione in rem an vero pigneraticia conveniatur, cum per priorem æque ac per posteriorem teneatur rem restituere? Et quomodo poterit se adversus pigneraticiam tueri, qui adversus rei vindicationem defendere se nequit? Non desunt equidem Viri, iique maximi nominis, quibus id videtur perinde, quique etiam ideo pigneraticiam adhuc concedunt quia necessario competere debet rei vindicatio. Sic Lauterbach. *in Compend. pag. 235. & ibi allegati.* Nobis autem videtur ab unâ actione ad alteram non

Non est
perinde
superfit
rei vindi-
catio, an
etiam pi-
gnerati-
cia.

posse argumentum duci: Nobis videtur creditor adversus pigneraticiam omnino præscriptione sese tueri posse, cum adversus rei vindicationem in casu proposito haud queat: denique certum est ipsi non esse perinde, actione in rem conveniatur, an pigneraticiâ: ita ut sit, quod in omni præscriptione esse debet, commodum & utilitas in præscribente non obscura.

Primo, inquam, recte excipiet adversus pigneraticiam creditor, licet non possit idem adversus rei vindicationem facere: quia actio pigneraticia est in personam: rei vindicatio, in rem. Ea autem est inter actiones reales & personales in modo præscribendi differentia, quod in realibus factum præscribentis, id est, animus sibi habendi palam verbis vel factis declaratus requiratur, quale factum in creditore nostro supponitur defuisse: At in personalibus sufficiat actoris (qui hîc est ipse debitor) negligentia & legitimi temporis lapsus. Habet ergo quod debitori, pigneraticiâ agenti, objiciat: in quo vero sese adversus vindicantem fundet, quove se tueatur, plane nihil.

Secundo licet utraque actio tendat ad rei restitutionem, longe tamen creditori utilius est in rem actione conveniri, quam pigneraticiâ, adeoque ipsi prodest maxime præscriptionis adversus pigneraticiam exceptio. Etenim pigneraticia est actio in personam, competens ad rem restituendam sive extet sive non: sive apud
cre-

creditorem sit, sive apud alium: (nisi casu fortuito, aut culpâ creditoris levissimâ perierit, quod ipsi probandum, necnon ad omne detrimentum etiam culpâ levi datum. At Rei vindicatio est in rem actio, adeoque non competit nisi re adhuc extante, & quidem a creditore possessâ, nisi dolo forte defierit possidere, id quod a debitore erit probandum. Non est igitur perinde, Quâ actione conveniri adhuc possit: Neque ab unâ adhuc competente debet ad alteram quoque dictandam duci consequentia.

LXXV. Præterea existimamus, præscriptionem, quæ adversus pigneraticiam currat, adeo a luitione pignoris non esse inchoandam, ut putemus quoad hanc præscriptionem esse perinde, solvatur vel non solvatur debitum, luaturve aut non luatur pignus. Nempe si debitor anno demum vicesimo nono debitum solvat, nec pignus repetat, putamus anno sequenti elapso pigneraticiæ non minus præscriptum, ac si post integros annos 30. fuisset solutum. Ratio est, quia ut supra vidimus, præscriptio incipit a tempore traditi pignoris currere. Inchoata vero non interruptur extrajudiciali actu, qualis solutio est, præscriptio, sed solâ judiciali interpellatione. *l. pen. & ult. Cod. de Annal. except.* Et sane solutio debiti intra annos 30. facta non magis valere potest ad perpetuandam per novos triginta annos actionem pigneraticiam, quam credi-

Sive luatur pignus sive non, perinde currit præscriptio adversus pigneraticiam.

creditoris extra iudicium interpellatio debitori facta ad perpetuandam actionem principalem. Ita ut re bene subductâ non pendeat actio pigneraticia a solutione debiti, ut ipsi præscribatur, sed siue solvatur, siue non solvatur debitum, si modo sine judiciali pignoris repetitione, integrum ab ipsius traditione abierit tricennium; actio pigneraticia non possit a debitore amplius moveri.

Compara-
tur Jus
luendi
eum jure
adeundi.

LXXVI. Res igitur in hac de Luitione pignoris quæstione eodem redit, ac in superiori de aditione hereditatis vidimus. Ut enim Aditio est res meræ facultatis, cui nunquam præscribitur, ita & Luitio pignoris. Et ut heres ante annos triginta adiens, sibi eo facto solo nihil prodest, & currunt nihilominus inchoatæ adversus hereditatem præscriptiones, nisi ipse eas de facto & judiciali conventionne interpellaverit, ita & debitor pignus luens, eo ipso non videtur pignus repetere, sed currere pergit inchoata a die traditi pignoris adversus pigneraticiam actionem præscriptio. Denique ut heres post annos a delatâ hereditate triginta demum adiens, personalibus actionibus, quibus eo tempore præscriptum est, cadit: eas vero, quæ adhuc vivunt, nec non reales omnes, quibus tempore simul & verâ possessione adversarii præscriptum non est, potest movere: Ita & debitor post annos triginta solvens, pigneraticiam amplius movere nequit. At rei vindicationem omnino potest, si

si modo res adhuc extet penes creditorem qui per annos eosdem triginta non pro suo sed pro pignore possederit.

LXXVII. Huic autem sententiæ nostræ, Obstare videtur lex 7. §. 3. C. de Præscript. 30. vel 40. ann. quod Luitioni ipsi nunquam præscribatur, gravis videtur obmoveri posse difficultas ex lege 7. §. 3. *Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Hæc nempe. Si duo sint creditores, quibus eadem res sit oppignerata, eaque penes priorem sit, posteriori licet offerre debitum possidenti, & actione hypothecariâ rem ab ipso vindicare, cui ipse incumbat & in locum prioris succedat. *l. ult. Cod. de His qui in prior. Cred. loc.* Hoc autem jus offerendi & priori creditori rem evincendi circumscribitur annis quadraginta. *d. l. 7. §. 3.* Unde videretur sequi, juri luendi pignoris præscribi posse, vel saltem juri rem oppigneratam, soluto debito, repetendi. Nam creditor posterior id agit, ut pignus luat: Utrum illud ipse postea retenturus sit necne, priori creditori debet esse perinde, cui, quod ipsi debetur, solvitur: quo facto reperitur injustus & sine causâ possessor. Et tamen nec oblatum debitum accipere, nec rem restituere, in rem licet conventus, potest cogi. Quod si ita se habet in creditore posteriore, quare aliter sese habebit in debitore ipso, qui debitum offert, in rem postea acturus?

LXXVIII. Huic difficultati respondetur a Responsio Brunemanni Brunemanno, differentiam inter creditorem rejecto poste-

posteriores & ipsum debitorem esse in eo, quod ille actione utatur, quæ ab initio est nata, scilicet hypothecariâ: hic vero actione, quæ soluto demum debito nascitur, scilicet pignoratitiâ. *In Comment. ad dict. l. 7. num. 13.*

At eâ responsione non licet uti, tum quia nititur principio supra a nobis confutato, & falso, tum quia in propriâ suâ hypothesis est falsa. Neque enim magis creditori posteriori licet rem vindicare a priore, *nondum oblato debito*, quam debitori eandem rem *debito* similiter *non soluto* condicere: adeoque non magis nata est eo casu hypothecaria, quam pignoratitia.

Ut & Cujacii & aliorum.

LXXIX. Sed nec satisfacit Cujacius *ad l. 13. de Usucap.* & ex ipso Bronchorstius 4. *Enant. 4.* ubi respondent in dictâ lege 7. §. 3. tantum tradi hypothecariæ præscribi annis 40. at de jure luendi in eâ nihil tradi. Nam imo de jure luendi ibi agitur per consequentiam, cum creditor posterior id, respectu prioris, tantum agat ut pignus luat. Aliæ sunt aliorum responsiones, at quibus immorari non videtur operæ pretium.

Nova proponitur.

LXXX. Potius ita dicamus. Si hypotheca per annos quadraginta penes ipsum debitorem fuisset, procul omni dubio neque a priore, neque a posteriore creditore posset actione hypothecariâ vindicari. *Eâd. lege 7. §. 1.* Jamvero si penes priorem sit, perinde est respectu posterioris ac si penes debitorem ipsum esset constituta. Creditor enim non sibi, sed debitori

bitori possidet: adeoque eodem modo posteriori creditori nocere debet prioris creditoris, ac ipsius debitoris principalis, possessio. Perinde est enim, res, quæ vindicatur, ab ipso reo, an vero nomine ipsius a tertio aliquo, qualis hîc est creditor prior, possideatur. Equidem jus offerendi & solvendi, tam in creditore posteriore, quam in debitore res est meræ facultatis, eamque solutionem admittere tenebitur creditor prior: At in debitore, solutio adjunctam habet facultatem repetendi pignus, quia est dominus & ipsius dominio non est præscriptum. In creditore posteriore nullam pavit repetitionem, quia non est dominus, & actioni hypothecariæ, quam solam movere posset, æque præscribitur, pignore penes debitoris procuratorem, colonum, creditorem, ac penes ipsum debitorem, constituto. Quia igitur sibi nihil prodest eâ solutione creditor posterior, & nemo præsumitur sine commodo suo pecuniam oblaturus, hinc est, quod in dictâ lege 7. §. 3. simpliciter dicatur, tali creditori debitum offerenti obstare præscriptionem.

LXXXI. Sic igitur compositâ, &, ni fallimur, clariori quam hætenus factum est, luce donatâ, quam principaliter proponere placuit, de Jure Luendi pignoris quæstione, juvat & aliam ipsi adfinem subungere, nec minus nobilem, nec minus controversam: Utrum jus redimendi, seu ad retrovenditionem agendi,

Transitus
ad Jus re-
troemen-
di.

agendi, sit meræ facultatis, ita ut eo liceat etiam post longissimum tempus uti.

Pactum
de retro-
vendendo
varie con-
cipitur.

LXXXII. Pactum de retrovendendo vel redimendo est, Quo convenit inter emtorem & venditorem, ut oblato eodem pretio, venditori rem venditam restituere teneatur emtor. Fit vel simpliciter, vel adjecto certo tempore. Tempus adjicitur, vel a quo exigì possit retrovenditio, veluti *post annos decem retrovendes*. Vel intra quod fiat, veluti *usque ad annos 20. redimendi erit facultas*. Hoc ultimo casu, certum est annis viginti elapsis, extinguì omnem redimendi facultatem: quia id actum est inter partes. §. 3. *Inst. de Verb. Obl. l. 44. §. 1. de Oblig. & act. l. 58. §. 4. de V. S.* Adjecto tempore, a quo incipiat fieri posse redemptio, etiam certum est præscriptionem, nonnisi elapso eo termino, posse incipere currere, si qua potest hic habere locum præscriptio. Ille enim agere non valet, qui ob diem nondum venientem, aut nondum impletam conditionem agere prohibetur. Textus est expressus in l. 7. §. 4. *de Præscript. 30. vel 40. ann.* Elapso vero eo termino, necnon si pactum hoc absque ullâ temporis adjectione fuerit conceptum, quæri potest, & revera quæritur, utrum venditor facultate suâ offerendi pretii & repetendi rem post annos 30. uti queat, necne?

Indefinite
concep-
tum non
est res
meræ fa-
cultatis.

LXXXIII. Facilis videtur ex supradictis responsio. Omni juri, quod meræ facultatis non est, præscribi potest: At jus redimendi non

non est meræ facultatis. Ratio I. quia non jure naturali vel communi, sed ex pacto & conventionē privatā oritur, & adeo non competit naturaliter, ut nihil magis videatur naturæ emtionis venditionis repugnare, quæ est ut fiat in perpetuum: necnon naturæ dominii, quæ est, ut nemo rem suam cogatur vendere. II. Quia non potest sine iudice, adeoque sine jurisdictionis contentiosæ auxilio exerceri: Nihil vero magis a naturâ rerum meræ facultatis abhorret, quam contentiosa jurisdictio. Atque ita in Galliâ observari docet *Practicien*, *Francois Liv. 3. ch. 18.*

LXXXIV. Nec hilum mutat, addita verba, *quandocunque, perpetuo, vel sibi & heredibus suis* eam facultatem stipulatum venditorem. *Licet additum Quando-cunque, perpetuo, sibi & heredibus.* Charondas 2. *Pandect. 31. & Tiraquell. Du Retrait convent. §. 1. Gloss. 2. num. & seqq.* Verba enim illa *quandocunque, perpetuo*, civiliter sunt accipienda & salvis legibus, quæ non patiuntur actiones esse æternas, (vitanda enim est infinitas, ut ait Tiraquellus *loco supra alleg. num. 6.*) multo minus tales, quæ dominia rerum in incerto tenent, maximo cum commerciorum & erciscundarum familiarum incommodo. Nec aliter omnes fere in-euntur contractus, quam ut perpetuo teneant, & actionibus tamen inde nascentibus solet præscribi. Verba autem *sibi & suis heredibus*, eum effectum, & nihil ultra, habent, ut pactum non personale, sed in rem esse declarent, seu testetur

testetur venditor se non tam proprii sui affectus, quam patrimonii sui causâ & respectu pactum illud adjecisse.

Actio ad
retroce-
mendum,
ab initio
contra-
ctus nasci-
tur.

LXXXV. Non obstat actionem venditori ad redimendum competentem non nasci nisi pretio rursus oblato: Id enim falsum est: nascitur statim a perfecto contractu, non secus ac supra de pigneraticia diximus; tantum quod exercitium impeditur pretio nondum soluto, ut recte animadvertit Clar. D. Vitriarius, Lugdunensis Antecessor longe dignissimus, in *Jure Civ. Priv. ad tit. de Emt. Vend. num. 38.* quod sane voluissem eidem Viro Celeberr. in mentem venisse ad tit. *Quib. mod. re contr. oblig.* ubi, quia debito nondum soluto non videbatur ipsi actio pigneraticia esse nata, negavit ipsi præscribi posse, cum tamen manifesto sit eadem utriusque actionis ratio. Scilicet impedimentum, quo sustinetur venditoris in casu nostro actio, non aliunde venit, sed ab ipsius venditoris arbitrio pendet, adeoque non est, ut pro impedimento præscriptionem suspendere valente possit haberi.

Quid differat oblatio pretii ab oblatione debiti.

LXXXVI. Majorem haberet speciem hæc oblatio: *Pretium offerre idemque deponere* non est actus diversi generis, ac *pecuniam debitam offerre & obsignare.* Jamvero hic posterior est actus meræ facultatis, per ea, quæ de luitione pignoris diximus: Ergo & prior. Respondeo, si merum factum offerendi & deponendi consideremus, esse revera similes & æque

æque perpetuo licitos hos duos actus. Sed si utriusque tum causam tum effectum respicias, esse plane diversos. Facultas *offerendi pretii* ad retrovenditionem, est ex pacto & conventionione privatâ; *debiti solvendi*, ex jure naturali, ut supra vidimus. Nec minus in effectu sunt diversi. Effectus *oblato pretii* est actio in personam a momento perfecti contractus vel pacti conventi nata, adeoque præscriptioni ab eo statim tempore obnoxia: *Debiti autem soluti*, est necessaria & efficax obligationis principalis, &, per consequentiam, pignoratitiæ solutio & extinctio: quo facto si non datur actio pignoratitia, quia ipsi est præscriptum, saltem datur in rem actio, cui non potuit absque verâ possessione præscribi; quæ vera possessio nunquam apud creditorem intelligitur fuisse.

LXXXVII. Verum enim vero, quod si Non aliter se rem habere, si maxime pactum hoc habeatur pro resolutivo. vera sit nonnullorum, præcipue veterum DD. opinio, pactum de retrovendendo esse resolutivum emtionis, adeoque eo impleto, seu rursus oblato pretio, recedere statim ab emptore, & ad venditorem redire dominium *arg.* *l. 13. de Pigner. act. & l. ult. de Lege Commiss.* nonne tunc erit dicendum, quolibet tempore & in perpetuum offerri posse, ut debitum, ita & pretium: & ut priore oblato competit semper in rem actio, ita & oblato pretio rem a venditore, ut domino, posse vindicari? Equidem non est improbabilis hæc
de

de naturâ hujus pacti, quod resolutivum em-
tionis sit, sententia : & licet haud esset vera
regulariter, certum tamen est pactum illud
fieri posse resolutivum, si ita sit conceptum
*ut res inempta fiat, quandocunque venditori
placuerit pretium retro offerre*, ut fatetur, cæ-
teroquin dissentiens, Böckelmannus *ad tit. ff.
de Resc. vend. pag. 648. in med.* Ita ut res
adhuc quæsitâ sit digna, num post annos 30.
hoc saltem casu, pretium eo effectu offerri pos-
sit, ut resolutâ venditione, & dominio ad ven-
ditorem ipso jure reverso, possit res vindicari?
Id vero est, quod etiam negamus, quia nec re-
dit ullo modo ad venditorem post annos triginta
retro pretium offerentem dominium. Ratio
est, quia facultas dominium oblato pretio re-
vocandi nequaquam jure naturali vel communi
venditori competit, sed ex pacto demum & pe-
culiari conventionione : unde sequitur eam nihil
minus esse quam rem meræ facultatis. Jamvero
omni juri quod meræ facultatis non est, annis
30. vel 40. præscribitur. *l. 3. 4. C. de Præscript.
30. vel 40. ann.* Et manifesta est inter debito-
rem, soluto debito, rem, quæ pignori esse desiit,
vindicantem, & venditorem ad retrovendendum
agentem differentia ; quod ille ex dominio agat
quod semper habuit & adhuc illæsum habet &
integrum : hic vero dominium, quo per annos
30. penitus carere se passus est, ad se revocare
& alteri eripere, contra naturam emtionis ven-
ditionis & ipsius dominii, conetur.

LXXXVIII. Dissentit a nobis inter alios Remove-
tur diffi-
cultas ex
Jure Can. permultos Andr. Fachinæus 2. *Controv.* 13. at ratione plane novâ & singulari : scilicet quod emtor semper sit in malâ fide , adeoque nullâ præscriptione se tueri queat. Est hæc difficultas nullius , quoad Jus Civile , momenti , cum satis constet , ut , actionibus personalibus præscribatur , non requiri de Jure Civili bonam fidem. At quia Juris Canonici non levis est auctoritas , & in materiâ præscriptionis videtur , etiam inter Protestantes , Juri Civili frequenter prævalere , non licet hunc scrupulum intactum prætermittere. Existimamus autem ita posse solvi. Mala fides impedit Jure Canonico præscriptionem , tantum quia est peccatum. *c. ult. X. de Præscript.* Peccatum vero non est , nisi in eo qui vult fieri locupletior cum alterius detrimento : Veluti in debitore , qui mutuum : depositario , qui depositum : Commodatario , qui commodatum : Colono , qui rem conductam : possessore rei alienæ , qui eam non restituere in animum inducit. At in casu nostro non est in emtore peccatum , neque enim , id agit , ut fiat locupletior cum alterius detrimento. Res ipsi justo pretio vendita & tradita est ; pretium solvit , ergo par est utriusque contrahentis conditio. Nec dixeris minori pretio venditum ob adjectam retrovendendi obligationem , ut sæpe fieri solet , adeoque emtorem eatenus id velle , ut fiat locupletior cum

alterius detrimento. Etenim primo id non est perpetuum, neque de essentiâ & validitate hujus pacti, rem viliori venditam. Secundo si vel maxime ita sit factum, compensatur satis ea inæqualitas incommodo, quod per annos triginta incertus hæserit de dominii sui stabilitate, adeoque de re non potuerit libere satis & prout patrimonii sui flagitabat utilitas, disponere.

*Mala fides
quomodo*

*Jure Can.
intelligen-
da in ma-
teriâ præ-
scriptionis.*

LXXXIX. Et sane hæc Juris Canonici doctrina, *Quod Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribat*, ut est in *cap. 2. de Reg. Jur. in 6.* Videtur non ita simpliciter, sed cum micâ salis accipienda: Ut per *malam fidem* non omnem & nudam rei alienæ, vel alteri debitæ, conscientiam intelligamus, sed eam tantum, quæ *cum mortali peccato*, si possessor restituere detrectet, est conjuncta: ita n. loquitur Pontifex in *c. ult. X. de Præscript.* Cessat autem peccatum primò, si quis non conetur cum detrimento alterius fieri locupletior, ut statim diximus. Secundo, ubi manifesta est in eo, cui præscriptio objicitur, juris sui renunciatio & abjectio, quod fit *ubi tam creditor, quam debitor obligationis fuerunt bene gnari*, ut recte notat Juris tam Divini quàm humani consultissimus Vir D. Joann. Andreas van der Muelen *Jus poli part. 3. Quæst. 16.*

*Tentatur
concilia-
tio Do-*

XC. Sub quâ distinctione videntur conciliari & simul admitti posse sibi cæteroquin

con-

contrariæ Doctorum recentiorum, circa hoc bonæ fidei requisitum, sententiæ. Alii quippe in præscriptione longissimi temporis bonam fidem plane non attendi debere existimant, ut *Lambertus Goris in Adversar. Tract. 3. c. 9. Anton. Matthæus ad Paræm. Belg. 9. num. 61. & seqq. Abrah. a Wesel ad nov. const. Ultraject. art. 21. num. 32. 33. & plures alii.* E contra nonnulli, nec numero, nec auctoritate inferiores, putant in omni præscriptione indistincte requiri bonam fidem: eam ex ipso præscriptionis lapsu præsumi quidem, at præsumptione juris tantum, quæ admittit probationem in contrarium. Ita *Gebhardus in Tract. de Usucap. Lauterb & Schutzius in Comp. ad tit. eund. Paulus Fuchsius ad Instit. ibid. Boeckelmannus Differ. Juris Civil. & Can. cap. 30. num. 7. Clar. Pagenstech. 1. Siciliment. ad Lauterb. 97. &c.* Ut illorum tunc procedat sententia, ubi creditori non incognitum fuit id, quod habebat, petendi jus: tunc enim sibi imputare debet, quod non vigilaverit, nec tam præscribere debitor, quam juri suo renunciasse, idque remisisse videtur creditor. At ubi debitore obligationis benignaro, eam justâ de causâ ignoravit creditor, veluti heres ejus, qui contraxerat aut alioquin in facto alieno versatus, magis procedat posteriorum opinio debitorem a commodo præscriptionis excludens, cum ab ipsius parte manifesta sit mala fides & animus alium defraudandi;

dandi; a parte vero creditoris nulla reperiaturnegligentia, quæ præscriptione mereatur puniri.

Tertius
casus, quo
præscrip-
tioni non
obstat
scientia
debitoris.

XCI. Tertio cessat in præscribente, obligationis licet bene gnaro, peccatum & procedit etiam de Jure Canonico præscriptio, ubi alicui res ita debetur, ut eam exigere prius non possit, quam conditioni, in potestate & arbitrio ipsius constitutæ, paruerit. Sic in emtione venditione, pretio necdum soluto, nec re traditâ, currere debet & cum effectu potest ultro citroque præscriptio. Nam neque venditor rem offerre quamdiu pretium non est solutum; neque emtor pretium numerare, quamdiu res non est oblata, videtur in conscientiâ teneri. Idem dicendum de re promissâ vel legatâ, *si quid a stipulatore, vel legatario factum sit, quod in eorum sit potestate.* Si enim conditio non sit in eorum potestate, nulla currit præscriptio. *arg. l. 1. in fine Cod. de Annal. except.* Pariter si quis servitutem promiserit in suo, & per ipsum non steterit quominus eam constituat, sed vicinus eâ uti neglexerit, præscriptione sese licite tuebitur promissor: quia non volenti nec curanti non potuit, nec in conscientiâ obligatus fuit eam constituere. Vide Joann. Franc. Balbum *in Tr. de Præscript. in quartâ parte quinta princip. & in 5. ejusdem quinta circa principium.*

XCII. Is vero præcise est quæstionis nostræ Quod applicatur
juri retro
emendi.
calus. Qui rem sub pacto retrovendendi comparavit, intra legitima tempora non potuit invito venditori rem retro vendere, neque in conscientia obligatus fuit eam ipsi offerre, si ipse jure suo uti neglexerit. Nunquam igitur onerata fuit ipsius conscientia, adeoque cessat in ipso omnis malæ fidei & peccati species, & legitime potest sese exceptione longissimi temporis adversus redimere volentem, tueri.

XCIII. Hæc sunt, quæ de jure luendi pignoris, Rebus meræ facultatis, & affinibus quæstionibus habebamus proponenda. Plura qui volet adeat prædictum Balbum *de Præscript. loco supra alleg.* Vasquium *in Quæst. Illustr. rom. 2. lib. 1. cap. 4.* Andreæ Tiraquellum *de Retrahtu Convent. §. 1. gloss. 2. & alios.* Conclusio.

F I N I S.

SUMMÆ CAPITUM. I.

CAPUT I.

Legis 69. pro Socio nota & celebris
eaque duplex difficultas.

- I.  *ex Cum Societas a recentioribus inter Cruces 7 Ctorum relata contra opinionem veterum, præcipue a Cujacio. 2. Verba Legis 3. Duplex in eâ difficultas.*

CAPUT II.

De primâ difficultate circa τὸ νυνδι-
nas id est epulas : ejusque Le-
ctionis adfertio.

- I. *L*eges emendare non excedit potestatem in-
terpretis. 2. Verba hæc emendant Ho-
loander, Cujacius, Charondas, H. Grotius,
Fornerius, Salmasius, &c. 3. Refellitur For-
nerius. 4. Nullâ emendatione opus. 5. Recte
per nundinas intelligi epulas, & quales?
6. Similem κατάχρησιν παῖδας voces nox, nup-
tiæ, sponsalia. 7. Consulatus. 8. Ἀγορά,
κῶμος. 9. Torneamenta dicta sunt nundinæ.
10. Ipsa vox nundinæ nonnisi ἀναλογικῶς in
eum sensum devenit, quo vulgo accipitur. 11. I-
dem factum in feriâ & similibus tam Gallici
quam

SUMMÆ CAPITUM. I.

quam Germanici sermonis vocibus. 12. Nundinæ pro epulis vox fuit mercatoria, solent sæpe voces vulgares arti alicui vel pago fieri peculiare & in novam significationem detorqueri. 13. Non licet ideo de voce aliquâ dubitare quia est ἀπαξ λεγόμενη: talia multa ubique occurrere.

C A T U T III.

De secundâ difficultate, circa actionem ex vendito: Eam non recte dari venditori epularum.

1. Quibus personis accommodari possit hæc venditi actio. 2. Venditori epularum datur a Wissenbachio & pluribus aliis. Non recte, quia de tali venditione in lege nostrâ non agitur. Panem a propolâ & vinum de cupâ illiberale. 3. Non suspenditur hæc actio in eâ hypothesi, ab eâ conditione, a quâ eam suspendit Ulpianus, sive epulæ sint communi nomine emtæ: 4. Sive peculiari eius socii qui eas emerit: & hoc casu nulla esset pro socio actio.

C A P U T IV.

Actionem ex vendito non rectius dari venditori mercium.

1. Cujacii, Freheri, Böckelmanni hypotheses. 2. Improbantur: Non recte constitui

SUMMÆ CAPITUM. I.

stitui socius a negotiatione abfuisse, ut culina daret operam. Lectio eosque ad negotium admitteret, inepta. 3. Etiam in iis explicationibus non suspendi actionem venditi ab eadem, quâ Ulpianus, conditione. 4. Nova Viri alicujus Clar. explicatio, quâ omne onus in se suscipit ille socius unicus. 5. Ipsius hypothesis late refertur. 6. In eâ quid laudandum. 7. At reprehenduntur nonnulla. Epularum verbo non veniunt commorationis & hospitii sumptus. 8. Casus, ut proponitur, improbabilis, & nimis inusitatus, quales hypotheses in explicatione Legum non sunt legitima. 9. A ratione alienum est non suscipi unum onus nisi sub conditione alterum quoque in se suscipiendi. 10. Non suspenditur actio venditi ab eâ conditione a quâ voluit Ulpianus eam suspendi. Non tradit Ulpianus utrum teneatur actione venditi solus necne, quod omnino decidisset si vera esset hac hypothesis. 11. Licet pactum, quo de agitur, esset bimestre, adhuc tamen probari nequit alteram conventionis partem non, nisi præstitâ priore, legitime & idonee præstari potuisse. In iis quæ simul scribuntur, non est prius vel posterius, nisi vel usus, vel natura rei aliud poscat. 12. P. Tronchini nova observatio. Epulæ non videntur significare merces.

SUMMÆ CAPITUM. I.

CAPUT V.

Actionem ex vendito ipsis sociis competere. Id vero hætenus non satis recte expeditum.

1. *Sociis actionem hanc dat Faber. Ipsius hypothesis. 2. Ea improbatur, quia actionem pro socio otiosam vult: licet sufficeret sola & revera actionem venditi otiosam faciat: quod si esset, eam non dictasset Ulpianus. 3. Alteserræ prima hypothesis. In eâ rursus otiosa est emti actio, si pactum constituatur in continenti: vel actio pro socio, si ex intervallo appositum. Negotium non significat curam epularum. 4. Altera ejusdem hypothesis: in eâ quoque superfluam actionem venditi. Respondetur legi 77. §. 16. Legat. 2. 5. Fornerii interpretatio cum emendatione textûs indigeat, rejicitur.*

CAPUT VI.

Auctoris hypothesis & nova Legis nostræ proponitur interpretatio.

1. *Duo præcipue tenenda ad veram hujus legis interpretationem: Pactum non esse appositum in continenti: & socios ab omni negotio dimissos. 2. Casus Legis, & ejus Quaestio.*

SUMMÆ CAPITUM. I.

stio. 3. *Decisio Ulpiani spem ibi venditam, eamque vendi posse.* 4. *Requisita quatuor genuina interpretationis hujus legis, hîc observata.* 5. *Textus non mutatur, & quid hîc epulæ.* 6. *Quid epulas præstare, idem quod eas solvere.* 7. *Quid a negotio dimittere. Confirmatur ex Petronio. Negotium hîc cum emphasi accipiendum. Item dimittere.* 8. *Nulla hîc arcessitur extra legem circumstantia facti.* 9. *Nihil in ipsâ relinquitur otiosum. Non dicitur nova & aliunde petita actio, ubi sufficit actio ex ipso negotio principali.* 10. *Utraque actio plane ab eâ conditione suspenditur, si eas eis non solverit.*

CAPUT VII.

Removentur dubia, quæ contra hypothefin & explicationem auctoris possent moveri.

1. **T**ria possunt moveri. 2. *Primum, patet non esse ex intervallo appositum. Verba ejusdem inflexionis non semper designare res eodem tempore factas.* 3. *Secundum dubium. Imperfectum subjunctivi modi saepe vim præteriti indefiniti habere probatur variis exemplis.* 2. *Dubium tertium non simul competere has duas actiones, licet conjungantur a Jcto. Non fuisse hîc locum agendi de concursu vel cumulatione harum actionum.* 5. *Mos serio*

SUMMÆ CAPITUM. I.

scribendi 7Ctorum, ut nonnunquam imperfecte vel obiter de re aliquâ agant, ubi non ex professo eam tractant.

CAPUT VIII.

Leges nonnunquam imperfecte, vel obiter tantum & minus perficulate de re aliquâ loqui.

1. **R***es aliquando sola, non modus rei, traditur, ut & in l. 98. §. fin. de Solution. Exemplum in l. 4. Cod. de Act. emt. quæ sic explicatur. 2. 7Ctos aliquid immiscere quod non est usquequaque verum, ubi non loquuntur ex professo. Exemplum in lege 21. §. 1. Commod. cujus difficultas; hoc observato, facile tollitur. 3. Pugna Legis 29. §. pen. de Legat. 3. cum lege 29. §. ult. de Evict. Conciliatio Duaren: Busii: judicium accipi non significat sententiam ferre. Bachovii conciliatio. Non potest distingui hic inter venditorem & heredem. Legatum generis non est titulus lucrativus respectu ad heredem habito. Conciliatio Ulr. Huberi laudatur. Adjuvatur animadverso Labeonem non agere ex professo de tempore denuntiationis. 4. Id applicatur Legi nostræ.*

SUMMÆ CAPITUM. I.

CAPUT IX.

Suppetiarum, Legi nostræ ab Excel-
lentiss. *Lynckero* latarum mo-
desta Κρίσις.

1. **N**uper demum visas eas suppetias. 2. Vir-
ginitas Pandectarum Florentin. val-
de dubia & suspecta. 3. Eam asserit Vir Ex-
cell. 4. Lex 15. de Donat. manifesto vitio
laborat. 5. Defensio ejus Lætionis per Virum
Clar. Crimen non necessario sequitur condemna-
tio. Si interveniat hac, æque necessario se-
quitur crimen ac donationem, & vice versâ.
Non potest facere condemnatio, ut confirmetur
donatio. 6. Donationes a Reo criminis capi-
talis factæ semper evanescent secutâ condemna-
tione. 7. Lex 9. Cod. de Bon. proscript.
vero suo sensu asserita. 8. Laudatur Clariss.
Lynckerus. 9. Ejus interpretatio Legis nostræ.
10. Pactum supponit non in continenti apposi-
tum. 11. In ejus hypothesis, verba eosque a
negotio dimitteret id significare jubentur, quod
nullo modo possunt. Non dimittit a negotio so-
cios, qui seipsum ab omni eo negotio excludit,
& socios in eo relinquit. 12. Bene meritis
de Lege nostrâ Clar. *Lynckerus*. Defensus con-
tra eundem Clar. *Voetius*. 13. Conclusio.

S U M M Æ R E R U M. II.

Quæ hâc Dissertatione continentur.



r. Leges Africani difficultate suâ eximia. Pandectarum leges & Cuius ut auctoribus suis tribuere num liceat.
1. *Lex Frater a fratre a multis tentata. Scopus auctoris. Ipsa lex.* 2. *Legis explicatio juxta lectionem Florentinam, & auctorem.* 3. *Improbata ab Hotomanno: Ejusdem sententia & textus emendatio.* 4. *Sententie illius fundamenta & rationes.* 5. *Duobus nititur principiis.* 6. *Obligationem naturalem in patrem transire non satis valide probatum a Cujacio.* 7. *Ut nec a Wissenbachio.* 8. *De eodem & removendis fictionibus civilibus.* 9. *Böckelmanni eâ de re sententia.* 10. *Item Joannis Roberti.* 11. *De peculio fratris creditoris, Wissenbachii ad Hotomannum, responsio.* 12. *Responsio Joannis Roberti.* 13. *Transitus ad responsionem auctoris. Hotomanno quædam concessa.* 14. *Hic non de quavis obligatione agi, sed de peculiari.* 15. *Occupatur objectio.* 16. *Explicatur quo pacto conveniat cum jure naturali peculii indoles.* 17. *Idem.* 18. *Non omnis obligatio filii acquiritur patri, sed sola peculiaris.* 19. *Hotomanni πρῶτον λέγει.* *Aliud est status naturalis, aliud jus naturale.* 20. *Patri acquiri obligationem naturalem, at non vi patrie potestatis.* 21. *Obligatio passiva in filio hæret: at simul in patrem transit, &*
quate-

SUMMÆ RERUM. II.

quatenus. 22. Quatenus in patre fiat confusio. 23. Quâ confusione non obstante nasci potest obligatio inter patrem & filium. 24. Quæ ipso jure fiunt, aliquando manent in suspenso, aut retro videntur non facta. 25. Quod applicatur huic speciei confusionis. 26. Cujus ob specialem rationem talis est natura. 27. Explicatur quo pacto filius possit ex peculio solvere id, quod debet patri. 28. Quid intersit inter datum filio a patre in mutuum & datum in peculium. 29. E re patris est solvi posse ex ipso peculio. 30. Casui ab initio posito applicatur superiora. 31. Ex ipso jure naturali asseritur ipsius decisio. 32. Rejicitur Hotomanni emendatio: Fraïres de quibus agitur, nunquam sibi debitor & creditor ante aditionem hereditatis fuerunt. Obligatio fuit sublata partim aditione, partim peculii acquisitione. 33. Perinde est, sive adiunctio hic proponatur, sive immixtio. 34. Aditione hereditatis paternæ quatenus tollantur obligationes peculiares. 35. 36. 37. Alterum Hotomanni principium expenditur, & de peculio fratris creditoris. 38. Frater creditor non necessario ponendus est habuisse peculium. 39. Et licet habuerit, adhuc tamen procedere nostram sententiam. 40. Quia ejus non debet haberi ratio, lege de eo silente. 41. Nec aliud exigit Jus Naturale. 42. Peculium ipso jure naturali non filii est, sed patris. 43. Probatur ex ipsius naturâ & indole. 44. Obiectio Hotomanni. 45. Licet in peculio fuerint non a patre profecta, totum

SUMMÆ RERUM. II.

totum tamen esse patris. Jus naturale res non
exigit ad statum naturalem. 46. Hotomanni
sententia juri prorsus contraria, 47. penitus re-
jicitur. 48. Legis nostræ κατὰ πόδας enarra-
tio. Pars hereditaria repetitur indistinctè.
49. Inter quos fuerit naturalis obligatio. Obli-
gatio tollitur per partes, at vario modo & effe-
ctu. 50. Si nihil ex peculio fratris debitoris
pervenerit ad fratrem, nihil repeti poterit pro
parte alterius fratris. 51. Filius e peculio suo
solvere potest extraneo; ergo & fratri: 52. ad-
eoque & ipsi imputare id quod habet ex pecu-
lio suo, scilicet debitoris. 53. Verus questio-
nis in lege nostrâ status. 54. Explicatur Sus-
primus. 55. Explicatur secundus. 56. Quo-
modo possit pater fieri debitor filii, pecuniam
accipiendo ex ipso peculio. 57. Paragraphus
fin. de alia materia agit. 58. Regula, Obli-
gationes peculiares inherere peculio, est fallax.
59. Quid distent Peculium & Hereditas.
60. Peculii acquisitio, proprie non est species con-
fusionis. 61. Differentia inter hereditatis adi-
tionem & acquisitionem peculii probata. 62.
Expenditur Struvii de lege nostrâ sententia.
63. Eadem improbatur. In fratre qui mutuum
accepit, vera fit confusio per aditionem: In eo,
qui credidit, non fit confusio, sed quasi solutio
vel compensatio. 64. De verbis si non minus
ex peculio &c. Non debitor, sed creditor sup-
poni debuit deduxisse. 65. Regula supradicta
quo pacto fieri possit certa. 66. De Bachovii
inter-

SUMMÆ RERUM. II.

interpretatione Legis nostræ. 67. Quo commento, Hotomanni principia amplexus, ab eo tamen dissentiat. 68. Pecunia, de quâ in Lege, perinde esse debet, fuerit consumpta, necne. 69. Peculi quantitas nullo jure revocatur ad tempus obligationis. Vox peculatus ancipitis significationis. 70. Alius Bachovii error. Ubi peculium extinguitur, nullæ exigi possunt a peculiato rationes ipsius gestionis. 71. In Lege nostrâ agi de conditione indebiti. Perinde esse, fuerit error juris an facti. Licet obstare videatur Lex 10. Cod. de Jur. & fact. ign. cui responderetur. 72. Nova ejusdem interpretatio examini subjicitur. 73. Eadem improbatur, re-tentâ priore. Araphia num mulieris tantum an etiam maris potuerit esse nomen.

SUMMÆ RERUM. III.

Quæ in hac Dissertatione continentur.

- I.  *not modis detur alicui securitas. Cur Prætor exegerit fidejussores. Tutores, licet immobilium possessores, tenentur nihilominus satisfacere.*
2. *Fus Hypothecæ quando in Rep. Rom. introductum.*
3. *Contractus pignoris & ex eo pignoratitia actio.*
4. *Furi solvendi & pignus repetendi an quo tempore præscribatur.*
5. *Sub distinctione*

SUMMÆ RERUM. III.

Distinctione solvitur ea questio. Luere pignus res est meræ facultatis. 6. Quid sint res meræ facultatis non constat satis inter DD. 7. Earum definitio a Grotio & Gronovio proposita improbat. 8. Ulr. Huberi definitio expenditur. 9. Vinnii definitio: tribus constat, quorum primum est nimis vagum, secundum est inutile. Definitio Vinnii est nominis non rei. 10. Tertium est falsum. Nulla est facultas, a cujus usu non possimus jure vel injuriâ prohiberi. Prohibitio facta ab eo, cujus non interest, nihil operatur. 11. Struvii & aliorum improbat definitio. 12. In certiore & pleniore inquiritur. 13. Actus vitæ civilis sunt duplicis generis. 14. Quem in finem introducta præscriptio: Actus facultate agentis solâ constantes, non subsunt præscriptioni, adeoque sunt Res meræ facultatis. 15. An etiam actus, qui duorum voluntatem requirunt, tantum quod spontaneam? Affirmatur. Actus, qui judicem non requirunt sunt Res meræ facultatis. 16. Quid sit iudice non indigere. 17. Explicatur §. 2. d. Action. Quo sensu actor in actione negatoriâ dicatur possidere. 18. Idem textus cum Hotomanno emendatur. 19. Quocunque modo legatur, nobis eum non obstare. 20. Nec magis obstat Versic. Sane non uno. 21. Res meræ facultatis versantur circa res in possessione nostrâ constitutas. 22. Quæ tamen definitio nondum est perfecta. 23. Ut constat exemplo servitutum. 24. Facultates jure naturali nobis competunt,

SUMMÆ RERUM. III.

vel ex privatâ conventionē. Diversi utriusque speciei effectus & indoles. 25. Rerum meræ facultatis definitio ultima & absoluta. 26. Quid defuerit Struviana & Vinniana. 27. Exempla Rerum meræ facultatis: Uti viâ publicâ. 28. Edificare in suo, servitutem rei suæ imponere, sunt res meræ facultatis. 29. Etiam edificare altius, contra Vinnium. Cujus est solum, ejus est Cælum. 30. Regula generalis: Quæ commoda quis habet ab alio per accidens, ea ipsi non debentur. 31. Hinc explicata lex 9. §. 7. de Pecul. 32. In eâ non quæri utrum αὐτοφωρία simpliciter sit licita. 33. Sed utrum licita sit in servo respectu domini sui. 34. Ratio legis a Bachovio & aliis non recte assignata. 35. Vera traditur. 36. Explicatur lex II. eod. Servo naturaliter licet furari, & alia delicta patrare, quo sensu. 37. Quid sit hîc naturaliter licere. 38. Ulpianus sibi non contrarius in lege 23. §. 3. de Ædil. Edict. Quo sensu servo liceat esse malo. 39. Quæ vi contractûs aut veræ possessionis habemus, ea demum nobis adimi non possunt. 40. Ex solo alterius non usu, nihil acquirimus juris in ipsum. 41. Qui facultate communi diu est usus, non ideo potest alios ab eâ prohibere. 42. Licet ex aliorum non usu rem suam fecerit meliorem. 43. Hinc deciduntur variae quæstiones. 44. De venatione & piscatione in publico exercitâ ab uno. 45. Explicatur lex 7. de Divers. & tempor. præscript. 46. Cum quâ conciliatur lex 45. de Usurp.

SUMMÆ RERUM. III.

Usurp. & Usucap. 47. Servitutes personales an sint res meræ facultatis. 48. An prædiales? An saltem urbanae? 49. Jus a communione recedendi non est meræ facultatis, licet ipsi non præscribatur. 50. Adire hereditatem num sit meræ facultatis? 51. Negatur, si certo tempore circumscripta sit facultas adeundi. 52. Affirmatur, si nullo. 53. Testamentarius a legitimo non potest excludi solo lapsu temporis. 54. Dilauntur objectiones, & in primis lex 8. Cod. de Jure delib. 55. Eadem lex explicatur. 56. Adire hereditatem res est a petitione ejusdem diversa. 57. Qui per 30. annos distulit adire, non semper excluditur a petitione hereditatis. 58. Et si forte excluditur, non ideo id fit quia adire, sed quia petere distulit. 59. Illi, qui adire distulit, & a petitione excluditur, supersunt multa adeunti jura: 1. Passiva: 2. Activa, actiones personales, 3. & realis, & quæ. 60. Aditio ipsa est res meræ facultatis, at non ipsius effectus. 61. Removentur Bachovii contra hanc sententiam dubia. 62. Transitus ad Jus luendi pignoris. 63. Res est meræ facultatis. 64. Luere pignus nihil aliud est, quam debitum solvere: hoc vero est meræ facultatis. Probatum exemplo Redituum annorum. 65. Jus offerendi debitum non oritur ex contractu. 66. Præscriptio non tollit obligationem ipsam, sed solum effectum agendi. 67. Solutio debiti semper potest offerri. 68. Luitione factâ post præscriptionem, non competit tamen actio pigneraticia.

SUMMÆ RERUM. III.

69. Removetur dubium. 70. *Actiōi pignoratitia* currit *præscriptio* a tempore traditi pignoris. 71. Removetur difficultas ex l. 1. §. ult. Cod. de Annal. except.. 72. Item alia ex naturâ pignoris petita. 73. Sola superest repetendo pignori *Rei Vindicatio*. 74. Non est perinde, supersit rei vindicatio, an etiam pignoratitia. 75. Sive luatur pignus, sive non, perinde currit *præscriptio* adversus pignoratitiam. 76. Comparatur jus luendi cum iure adeundi. 77. Ob stare videtur lex 7. §. 3. Cod. de *Præscrip.* 30. vel 30. ann. 78. *Responsio Brunemanni rejecta*. 79. Ut & Cujacii & aliorum. 80. Nova proponitur. 81. Transitus ad jus retro emendi. 82. Pactum de retrovendo varie concipitur. 83. Indefinite licet conceptum, non est res meræ facultatis. 84. Licet additum quodocunque, perpetuo, sibi & suis heredibus. 85. *Actio* ad retrovendum ab initio contractus nascitur. 86. Quid differat oblatio pretii ab oblatione debiti. 87. Non aliter se rem habere, si maxime pactum hoc habeatur pro resolutivo. 88. Removetur difficultas ex *Jure Canon.* 89. Mala fides quomodo *Jure Can.* intelligenda in materiâ *præscriptionis*. 90. Tentatur conciliatio inter Doctores circa bonæ fidei requisitum in *præscriptione* dissentientes. 91. Tertius casus, quo *præscriptioni* non nocet scientia *præscribentis*. 92. Quod applicatur *juri retro-emendi*. 93. Conclusio.

E R R A T A sic restituenda

Pag.	Lin.	
6	-- 15	-- pro <i>Idus</i> lege <i>Nonas</i>
11	-- 23	-- lege <i>importunè</i> .
12	-- 13	-- de <i>cupâ</i>
16	-- 11	-- pro <i>fit</i> leg. <i>Ait</i>
20	-- 8	-- <i>excusantis</i> .
23	-- 12	-- dele <i>sed</i>
27	-- 6	-- <i>contingit</i> .
28	-- 22	-- <i>quem defectum</i> .
30	-- 4	-- <i>fuerit</i>
	-- 5	-- <i>veniret</i>
38	-- 25	-- <i>vocis</i>
	-- 26	-- & <i>ipsâ</i>
40	-- 19	-- <i>tigna</i>
41	-- 9	-- <i>propius</i> .
53	-- 17	-- <i>didactice</i> .
63	-- 2	-- dele <i>sed</i>
	-- 5	-- <i>dolosè</i>
74	-- 22	-- <i>actû</i>
90	-- 8	-- <i>tacita</i> .

Pag.	Lin.	
93	-- 17	-- <i>agnoscere</i>
94	-- 28	-- <i>ut</i>
104	-- 20	-- <i>Utique</i>
107	-- 2	-- <i>arcessit</i>
108	-- 16	-- <i>edita</i>
110	-- 26	-- <i>ipse</i>
114	-- 29	-- <i>potes</i>
115	-- 6	-- <i>Maximianus</i> .
121	-- 30	-- <i>qua</i>
125	-- 1	-- <i>totaque</i>
140	-- 18	-- tolle notam paren- thesicos.
145	-- 28	-- <i>mares</i>
146	-- 4	-- <i>tantum</i> .
	-- 14	-- <i>Livium Androni- cum</i> .
161	-- 7	-- <i>penitus</i>
171	-- 13	-- <i>alter, qui</i>

ERRATA

pag.	lin.	pag.	lin.
10	12	10	12
11	22	11	22
12	13	12	13
13	11	13	11
14	8	14	8
15	12	15	12
16	6	16	6
17	14	17	14
18	11	18	11
19	4	19	4
20	2	20	2
21	23	21	23
22	20	22	20
23	19	23	19
24	17	24	17
25	2	25	2
26	2	26	2
27	13	27	13
28	13	28	13
29	13	29	13
30	13	30	13
31	13	31	13
32	13	32	13
33	13	33	13
34	13	34	13
35	13	35	13
36	13	36	13
37	13	37	13
38	13	38	13
39	13	39	13
40	13	40	13
41	13	41	13
42	13	42	13
43	13	43	13
44	13	44	13
45	13	45	13
46	13	46	13
47	13	47	13
48	13	48	13
49	13	49	13
50	13	50	13
51	13	51	13
52	13	52	13
53	13	53	13
54	13	54	13
55	13	55	13
56	13	56	13
57	13	57	13
58	13	58	13
59	13	59	13
60	13	60	13
61	13	61	13
62	13	62	13
63	13	63	13
64	13	64	13
65	13	65	13
66	13	66	13
67	13	67	13
68	13	68	13
69	13	69	13
70	13	70	13
71	13	71	13
72	13	72	13
73	13	73	13
74	13	74	13
75	13	75	13
76	13	76	13
77	13	77	13
78	13	78	13
79	13	79	13
80	13	80	13
81	13	81	13
82	13	82	13
83	13	83	13
84	13	84	13
85	13	85	13
86	13	86	13
87	13	87	13
88	13	88	13
89	13	89	13
90	13	90	13
91	13	91	13
92	13	92	13
93	13	93	13
94	13	94	13
95	13	95	13
96	13	96	13
97	13	97	13
98	13	98	13
99	13	99	13
100	13	100	13

Toullieu, Petrus de

Dissertationum iuridicarum trias

Traiectum ad Moenum 1706

J.rom.m. 495 m

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567195-2